185

25



Gressus meos dirige Domine secundum eloquium tuum, vt non dominetur mei omnis iniustitia. Psalm. 118.

POR

DOÑA CATALINA FERNANDEZ de Argote y Aguayo.

CONTRA

Don Iuan Fernandez de Argote y Aguayo, y Don Fernando Ioseph de los Rios.

SOBRE

La tenuta de cinco Mayorazgos, que fundaron Doña Ines de Aguilar, Alonso de Argote, Doña Francisca de Aguayo, y Don Diego de Argote y Aguayo, que posseyò Don Alonso Fernandez de Argote y Aguayo, por cuya muerte se intentò la tenuta, y de presente los possee Doña Catalina Fernandez de Argote y Aguayo su hija.

Primera parte.

Mayorazgo de doña Ines de Aguilar.

1 AVNQVE D. Iuan Fernandez de Argote y Aguayo tan solamente intentò la demanda de tenuta por el segundo mayorazgo, que con facultad Real fundò doña Francisca de Aguayo, y no entra en la disputa de los quatro mayorazgos, es tan claro el derecho que tiene à todos doña Catalina de Argote, que discurriremos en ellos, como si la demanda se huuiera puesto por todos; y tambien, porque las doctrinas, y conclusiones que sentaremos en el de doña Ines de Aguilar, tienen lugar en el de doña Francisca de Aguayo, *& è contra.* Con que en vno y otro se reconocerà la justicia de doña Catalina Fernandez de Argote y Aguayo.

2 Supuestas las segundas clausulas, y arbol, que se han impresso, supliēdo lo que faltaua à las primeras con que se viò el pleito en el mayorazgo de doña Ines de Aguilar, y en el caso sucedido tiene llamamiento indiuidual, y expresso la dicha D. Catalina, y no le tienē los dos opositores, que son de lineas mas remotas, porque el orden de suceder es regular, y ajustado *à las leyes del Reyno*, y al formulario de *Molina lib. 2. cap. 17. n. 1.* y no tiene las calidades de la forma irregular, que puso en la glossa del margen, y cōprueuan los que trae *su adicionador* ibi, y el mismo *Mol. lib. 3. cap. 4. per tot. & cap. 5. num. 36. & 71. & ibi addentes.*

3 Sin que obste el repetido llamamiento de varones con calidad de varones por linea masculina, antes por la forma, y calidades cō q̄ se dispusierō, prueuan la sucesion prelatiua de D. Catalina, y exclusiō de los opositores.

4 Semejante a esta fue la regla de sucesion de los Hebreos en sus primogenituras, del repartimiento de la tierra de Promision, *Numer, cap. 27.* y sin embargo de la admisiō de los varones de varones descēdientes, y trāsversales, se declarò por Dios nuestro Señor, pertenecer a la hija del vltimo posseedor, q̄ muriò sin dexar hijos, ni nietos varones, *Numer. c. 27.* Porq̄ muerto Salphaad sin hijos varones, pretendieron sus agnados trāsversales suceder en su primogenitura: llegaron las hijas ad Ostium Tabernaculi, intentaron su demāda ante Moyses, y Eleazaro, ibi: *Cur tollitur nomen illius de familia sua, quia non habet filium? date nobis possessionem inter cognatos patris nostri.* Hallose Moyses dudoso, como dize el Padre Iuan Lorino comentando este cap. 27. ibi: *Quia apud Hebræos proles mascula hæres erat; quia tantum per masculos nomina distinguebantur, conseruabantur familiæ, vt sic iura primogenituræ melius retinerentur, & magis constaret, quādo vna familia extinguebatur, quæ nam ipsi proxima esset.*

5 Y entrando Moyses en el Tabernaculo à consultar al Altissimo, se le respōdiò a fauor de las hijas de Salphaad, y se dio ley general a los hijos de

Iſrael en ſemejantes ſuceſſos, prefiriendo las hembras a los tranſverſales varones, ibi: *Iuſtam rem poſtulant filiæ Salphaad da eis poſſeſsionem inter cognatos patris ſui, & ei in hæreditate ſuccedant, ad filios autem Iſrael loqueris hæc homo cum mortuus fuerit abſque filio ad filiam eius, tranſibit hæreditas, ſi filiam non habuerit, habebit ſucceſſores fratres ſuos, quod ſi & fratres non fuerint, dabitis hæreditatē fratribus patris eius, ſin autē, nec patruos habuerit dabitur hæreditas his qui ei proximi ſunt.*

6 Deforma, que por interpretacion diuina, la vocacion de varones por linea maſculina ſe entiende de los de la miſma linea, y grado, para que prefieran las hembras della, pero no para que los mas remotos ſe incluyan para excluirlas: y porque las cabeças de la Tribu de Manaſe todavia propuſieron a Moyſes el inconueniente de la confuſion de las primogenituras, ſi ſe caſaſſen las hembas ſuceſſoras en agena Tribu, ſe les reſpondiò, *Numer. cap. 36.* ibi: *Nubant quibus volunt tantum, vt ſuæ Tribus hominibus, ne commiſceatur poſſeſsio filiorum Iſrael, de Tribu, in Tribum*, y deſpues ſe cumplio la executoria, *Ioſue cap. 17.* ibi: *Deditque iuxta imperium Domini poſſeſsionem in medio fratrum patris earum.*

7 Doña Ines de Aguilar expreſsò la regla de ſuceſsion natural, y ordinaria de varon en varon mayor por linea maſculina, y en falta deſtos varones, que sõ los primogenitos de la miſma linea, y grado, llamò la hembra, y la grauò a caſar con varon Argote, que es lo miſmo que ſe diſpuſo en el caſo referido: con que no deuriamos buſcar otra inteligencia humana.

8 Pero las leyes elementales de la ſuceſsion de los mayorazgos, que es ad inſtar Regni, ordenaron la ſuceſsion con la miſma inteligencia, *l. 2. tit. 18. p. 3.* ibi: *Nombrando primeramente el mayor, que deue ſer heredero, è deſpues los otros fijos varones, vno empos de otro, è ſi fijo varon non ouieſſe, la fija mayor.* Que es diſpoſicion mas rigurosa, que ſubſtituir en nueſtro caſo el hijo, nieto, y viſnieto del primer llamado de varon en varon mayor, porque en la ley de la Partida ſe paſsò la ſuceſsion de vn hijo varon en otro hijo, y a los demas que le ſiguen, ſin llamar a la hija de qualquiera deſtos hijos, y ſin embargo teniendola, ſucede con prelacion a los tios, aunque eſtauan llamados inmediatamente à ſu padre: *l. 2. tit. 15. P. 2.* Aſsiſtenle tambiē el derecho natural, y el poſitiuo, y la coſtumbre vniuerſal de todos los Reynos. *Mol. in lib. 3. c. 4. n. 3. & 4. Caſtill. lib. 2. cap. 4. n. 158. & lib. 3. cap. 19. n. 146. latè per Tiraq. de primog. in præfat. num. 3. & ſeqq.* y eſpecial la coſtumbre de Eſpaña, *vt per Abbat. conſ. 85. vol. 1. n. 5. Caſtill. in l. 40. Taur. gloſ. 1. col. 3. in princip. & vt omnes vno verbo tangam, D. Ioſeph Vela 2. tom. diſcert. 49. à num. 46. ad 53.*

9 Y en eſta fundacion literalmente en la clauſula *fol.* eſtà llamado el poſtumo, ò poſtuma del primogenito premuerto, con excluſiō del tio hermano de ſu padre, conſtituyendo regla general en la ſuceſsion, ibi: *En todo*

tiempo

tiempo para siempre jamas, prefiriendo el varon a la hembra, y el mayor al menor, que fue ajustarse a la sucessiõ regular, que el derecho diuino, natural, positiuo, y consuetudinario disponen.

10 Y sin embargo, quando no assistieran los quatro derechos, y la literal expressión de la fundadora, no se pudieran incluir los opositores contrarios en la vocacion de varon en varon, porque esta fue restringida a la linea q̃ forman los primogenitos de vno en otro, de cuya especie no son, vt doctissimè ait *Giurba de feudis, c.* 118. *§.* 2. *glos.* 8. *nu.* 1. con *Raudense, Ziriaco, y Mol.* y otros, cuyo origẽ nace del derecho antiquissimo, y primeuo de las gentes, *Genesis cap* 25. 27. *&* 43. y se confirmò por derecho diuino, *Deuter. cap.* 11. y por el derecho canonico, y consuetudinario, *Hostiens. Ioan. Andreas in cap. licet, de voto, Mol. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 6. *Tusch. lit. P.* cõcl. 651. *n.* 2.

11 Y por esto se llama mayorazgo, quia est ius primi, & maioris natu filij. *Tiraq. de primog. in præfat. n.* 4. *Mol. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 4. Y de aqui es, que solo con hazer mayorazgo, sin ordenar substituciones, siempre suceden los primogenitos, excluidos los demas hijos, y los otros hijos de los primogenitos. *Mol. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 29. *Surd. cons.* 362. *n.* 6. *Gribellus decis.* 146. *nu.* 14. *&* 16. *rursus Molin. dict. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 42. *&* 43.

12 Y siempre se presume, quando se haze mayorazgo, que solo estàn en el concepto del instituydor el primogenito en quien le haze, y el primogenito deste, & sic de reliquis, *ex Roman. cons.* 408. *num.* 8. *Menoch. cons.* 434. *num.* 37. *& plus dilexisse eos præsumitur, l. Publius, § fin, de condit. & demonstrat. Menoch. cons.* 954. *num.* 47. en tanto grado, que respeto de los primogenitos, se le representan al instituidor los demas por estraños: *ex l. cum accutissimi, C. de fideicommiss.* ibi: *Ne videatur testator alienas successiones proprijs anteponere*: y siendo en aquel texto todos los contenidos en el descendientes, las tuuo por sucessiones estrañas, ex *Brunoro à Sole in cõpend. resolut. iuris, vers. Testator, Aldobin. cons* 91. *num.* 5.

13 Y en los feudos se tiene por estraño el que no es inmediato sucessor, *Georgius de feud. cap.* 48. *num.* 19. *allegat.* 12. *num.* 13.

14 Y assi en los mayorazgos, llamado el primogenito, estàn llamados todos los descendientes primogenitos dèl, *& viam apperit suis descendentibus primogenitis ad exclusionem lineæ secundogenitorum, & descendentium ab ea.* Capitaneò esta conclusion con mas energia que otros el sapientissimo *Couar. practic. q.* 38. *num.* 6. *vers. Etenim*, ibi: *Et at quoties vni tantum, & primogenito defertur fideicommissum: primogenitus vnius gradus semel admissus reliquos de illo gradu excludit, & ibi hæc etenim linea recta semper est consideranda, neque est diuertendum ad trãsuersales cum ea sit natura primogeni constituti ad deferendum aliquod patrimonium vni eidemque maiori, & primogenito, vt gradatim linea recta semper sit obseruanda ne digressio fiat ad transuersales, qui à maiori, & primogenito eiusdem gradus fuere exclu-*

si

stis siquidem loco omniũ eiusdem gradus primogenij iura obtinuit. Et ibi: *Nẽ pè ex eo quod gradatim in deferendis primogenijs sit successio distribuẽda per lineam rectam dum fieri poterit descendendo ab vno in altum nullo pacto trãsuersales admittendos, summa ergo totius rationis est in maioratibus, & primogenituris ex mente primi institutoris successionem gradatim deferri ad descendentes primogenitos per lineam omnino rectam, ita vt vni, & primogenito, ac maiori patrimonium detur quaquidem ratio deducitur à mente testantiũ obseruata ratione, text. in l. vlt. C. de verb. sign. & in l. 2. tit. 15. part. 2. &c.*

15 Tradit *Corneus cons. 190. volum. 3. nu. 3. Afflict. in cap. 1. de succes. feudi, num. 77. vbi dicit, quod constitutio qua vocat primogenitos descendentes ex linea hũc habet sensum, vt ex filijs succedat primogenitus, & ex filio primogenito, etiam primogenitus admittatur, & sic de cæteris, Menchac. de suc. creat. 1. part. lib. 3. §. 27. num. 20. vbi dicit, quod recta linea descendere dicuntur liberi eorum qui sunt primogeniti, non vero qui sunt secundogeniti.*

16 Sentò la misma conclusion Molin. en dos palabras; *lib. 1. cap. 6. à num. 30. Marta cons. 176. num. 10. & cons. 199. num. 3.* constituyendose linea de primogenitos diuersa de la de sus transuersales. *Ponte de potest. Proregis, tit. 9. de succes. mulier. num. 42. Valasc. decis. 41. num. 8. Cardoso de iur. accres. respons. 2. num. 12.*

17 Cõ especialidad lo notò *Giurb. de succes. feud. super caput* 118 *§. 2. glos.* 10. *n.* 52. ibi: *Tertio verisimilitudo illa qua testator visus est vocasse, & prætulisse primogenitum eiusque lineam reliquis non ita viget in vlterioribus, tum quia remotiores sunt de quibus non ita cogitasse testator, videri potest cũ in primogenijs vocata linea transuersales non contineantur: sequitur Celsus Hugo cons. 120. n. 25. Burgos Salon cons. 29. n. 23. Fusar. de fideicommissar. q. 345. n. 2. Menoch. cons. 926. n. 14 ex cap. 1. de natura succes. feudi.*

18 Y prosiguiendo Giurbà los fundamentos de la mesma conclusion en el *num.* 73. ajustando la naturaleza de la sucesion del mayorazgo, cõ el intẽto de los fundadores, y con el del que sucede en el mayorazgo, dize: *Acquirentis mentem esse primogenituram gradatim deferri primogenitis per lineam rectam hoc nempè ordine, vt post primum genitum succedat ille qui ex recta illius linea est, sitque primogenitus. Peregrin. cons. 39. num. 14. in primo, Castillo lib. 3. cap. 19. num. 185.*

19 De tal manera, que todos los primogenitos tienen derecho inuariable, è incomutable de soceder por si proprios, sin necessidad de representaciõ: *ex Bart. & alijs probat Mol. lib. 3. cap. 6. num. 34. & seqq. ad 38. Cardoso de iur. accres. respons. 3. p. 2. num. 39. Viuius decis. 502.* y mejor que otros *Giurba d. §. 2. glos. 10. per tot. maximè num. 83.* Y assi llamada la linea, se entiẽde del grado de primogenitos, q̃ es diuerso de los demas, cõprobat *Giurb. loco cit. num. 50. & 58.*

20 De que se sigue, que don Iuan Fernandez de Argote y Aguayo, y don Fer-

Fernando Ioseph de los Rios, que son transversales à la fundadora, y al vltimo posseedor, aunque descendientes del primer llamado, no estã incluidos en la vocacion calificada de hijo, nieto, y visnieto, y demas descendientes del primero llamado, con la calidad de varones de varones: porque aũque don Iuan de Argote tenga esta, no siendo primogenitos, no solo no estàn substituidos, ni llamados en la dicha vocacion de hijo, nieto, y visnieto, & succesiuè de varon en varon, sino que antes tienen exclusion, porque les falta la mayor, y mas principal calidad, que es la de primogenitos.

21 Y la fundadora, auiendo llamado en primer lugar a Alonso Fernandez de Argote su hermano, fol. que despues reformò en la clausula, fol. haziendo la primera institucion en D. Diego de Argote su sobrino, cõ los mismos llamamientos que lleuaua hechos, estos son, que despues de Alonso Fernandez de Argote su hermano, y de su hijo varon, que era el dicho D. Diego de Argote, sucediesse su nieto, y visnieto, y los descendientes de ellos varones mayores, y que assi se fuesse discurriendo, y sucediendo por los descendientes del dicho Alonso Fernandez de Argote, varones mayores, de varon en varon mayor: luego haze el llamamiento de la hembra, con la calidad de mayor, y los hijos, y descendientes desta, dize que sucedan por la orden susodicha, que es de mayor en mayor.

22 Y en la sucesion del pòstumo, ò postuma declarò lo mismo, ibi: *Esto no embargante que aya otro hijo segundo varon legitimo hermano del tal difunto*, y prosigue con la sucesion, *Prefiriendo el mayor al menor, y el varon a la hembra, de varon en varon mayor.*

23 Y en la substituciõ del parienete mas cercano *fol.* dize: *Y despues del, a su hijo varon mayor, y despues del, a su fijo, nieto, y visnieto mayor.*

24 Y en la reformacion que hizo del llamamiento del Alonso Fernandez de Argote, llamando en primero lugar a D. Diego de Argote su sobrino, *fol.* boluiendo à referir la institucion que auia hecho, dize: *Y despues del viniesse a su hijo mayor legitimo, y a sus descendientes varones mayores, y por su defecto a las hembras mayores, &c.*

25 De forma, que la fundadora dispuso, y ordenò la sucesion deste mayorazgo literal y limitadamente en los primogenitos, de primogenito in primogenitum, sin querer que se mezclasse transversal alguno dellos, para q̃ pudiesse suceder solo por la calidad de varon, ò de varon de varon, si juntamente no tuuiesse la de mayor, esto es, primogenito de primogenito: y aunque la fundadora vsò de la palabra mayor, y no de la de primogenito, son ambas de vna misma naturaleza, y sinonomos de vn sugeto. *Couarr. practic. cap. 38. num. 6. Mol. lib. 1. cap. 1. n. 5. & lib. 3. cap. 1. à n. 1. & ibi eius Additionator*, ibi *Quibus subiunge, quod tam in puncto iuris, quam in Hispanorum primogenijs maior natus, & primogenitus idem sunt, cum multis Castillo cap. 93. §. 1. num. 2.*

26 Rursus, la fūdadora se declarò mas en la clausula *fol.* ibi: *Y los dichos bienes anden todavia, y en todo tiempo juntos, y vnidos, y indiuisos de varō en varon mayor, sucediendo por la linea masculina.* Y en la clausula *fol.* ibi: *Y assi dende enadelante, discurriendo, y descendiendo de varon en varon legitimo, todavia el mayor en grado por la linea derecha masculina*, y esto por via de regla, ibi: *En todo tiempo para siempre jamas, prefiriendo el varon a la hembra, guardando el orden, y regla susodicha, y no excediendo, ni saliēdo fuera della en cosa alguna, por alguna manera, causa, ni razon, ni color que sea.*

27 Y quando la fundadora no huuiera expressado el orden de suceder en la linea de los primogenitos, de primogenito in primogenitum, excluyendo las lineas obliquas, y transuersales destos, como lleuamos fundado, no se pudieran incluir D. Iuan de Argote, y D. Fernādo Ioseph de los Rios en la calidad de varon en varon, porque explicādose mas la fundadora, dixo, que el sucessor auia de ser por la linea derecha masculina descensiuamēte, ibi: *Discurriendo, y descendiendo de varon en varon, todavia el mayor en grado por linea derecha masculina, en todo tiempo, para siempre jamas, &c.* Y no siendo, como no son los litigantes cōtrarios de la linea derecha masculina, sino de la inflexa, y obliqua, no tienen inclusion, sino total exclusion, aunque su linea sea masculina.

28 Porque la linea recta solo es la natural, y de substancia de primogenito in primogenitum, taliter, que no se contienen en ella todos los descendientes del primogenito, sino tan solamente el primogenito, *ex quolibet gradu recta linea proueniens cateris exclusis, prout tenet Socinus cons. 47. n. 6. vol. 3.* y mas precisamente *Couar. pract. cap. 38. n. 6. vers. Etenim, & nu. 12. vers. Quod si dixerit*, ibi: *Et ideò in hac maioratus successione recta succedendi linea, non ex omnibus qui ab instituente, vel à quouis primogenito descēdunt, sed ex ipsis primogenitis constituitur.* De forma, que la calidad de varon q̄ se dispuso, tuuiesse el que huuiesse de suceder, no basta para obtener, porque ha de ser varon primogenito de la linea derecha de los primogenitos, descensiua, y no colateral, aliàs todos los varones del mundo pudieran pretender derecho a este mayorazgo si bastara la calidad de varō para suceder, siguiò à *Couarr.* el *señor Mol. adeò vt nihil ei super addendum esse videretur, lib. 3. c. 6. à n. 28. & seqq.* y con muchos del Reyno, y estrāgeros su adicionador.

29 Y tan lexos estan D. Iuan de Argote, y D. Fernando de los Rios de tener inclusion en este mayorazgo, por la calidad de varones, y de varon de varon por linea derecha masculina, que antes doña Catalina de Argote tiene inclusion, y llamamiento en estas mismas clausulas, sin passar a los especiales que tiene, y despues diremos: porque aunque es hembra, auiēdo faltado los primogenitos de varon en varon, y consumidose esta calidad con la muerte de D. Alonso de Argote su padre vltimo posseedor, està llamada è incluida naturalmente en la vocacion de la linea derecha masculina, supuesto que es primogenita de primogenito vltimo posseedor.

Lo

30 Lo primero, porque estas palabras, ò calidades en el orden de suceder de varon en varon mayor, descendiendo por linea derecha masculina, reduzidas assi por disposicion de derecho, como por literal forma que dio la fundadora a la linea de los primogenitos de primogenito in primogenitum, con notoriedad, y sin disputa son de mayorazgo regular, porque lla no es que si el padre tiene hijo varon, y deste nieto varon, y deste visnieto, & sic de cæteris primogenitis maioribus, suceden precisamente, y se prefieren a todos los demas varones, y hembras, por la disposicion literal de las mismas leyes Reales, *in l.2.tit.15.part.2.& in l.2.tit.18 part.3.*

31 Y la masculinidad en este caso no induze calidad irregular, sed tantum demõstrat, & denotat ordinem prælationis: *Bald.in l.fratres, n.3.C.de inoffic.testament. & in l. Imperator, n.7.de postul. Afflict.in cap.1.de nat.succes. feud.Velazquez in l.40.Tauri, glos.9.num.32.Garcia de nobilit. in diuis. operis, num.18.*

32 Y el auer expressado la calidad, quæ ex natura maioratus tacitè inerat nihil operatur; porque aunque no se expressara, se sucediera de la misma forma de varon en varon por linea masculina: *l.3.de leg.1.l.Cornelius in fin.de hæred.instit.Mieres de maiorat.p.2 q.6.num.107.Mol.lib.3.cap.5.num.71.Gutierrez cons.13.num.27.Gamma decis.354.num.6.Addicionator.Mol.lib.3.cap.5.num.71.vers.Et hinc est, in medio.* Lo declarò en terminos, auiendo citado en el principio del numer. a los Doctores mas graues de la materia en los terminos de llamamientos de varones por linea recta, concluye: *Neque ideò quia vocatur filius masculus, vel nepos masculus, vel pronepos masculus, dicuntur fœminæ exclusæ eo quod testator exprimat qualitatem quæ debebant inesse in eis si essent filij, nepotes, vel pronepotes, tũc cum masculi sint futuri,* ita Beroio cons.120, num.74.lib.2. *Vndè vocatio masculorum hoc modo facta, non intelligitur ad exclusionem fœminarum, sed ad prælationem masculorum in eadem linea, & gradu, ex adductis supra.*

33 Ni las reiteradas palabras de varones, y linea masculina obran irregularidad, como no la obraron, *in d.l.2.tit.18 part.3.* ibi: *Nombrando primeramente el mayor, è despues los otros fijos varones, vno empos de otro.* Y con estos repetidos llamamientos de varones, sin embargo si el hijo mayor tiene hija, sucede con prelacion a los tios nombrados.

34 Especialmente auiendose modificado la calidad de varones con la de linea derecha de los primogenitos, que es la mayor regularidad de la naturaleza de los mayorazgos, que reconocieron las leyes de partida citadas.

35 Y esto corre con mas precision, porque solo se considera la linea del vltimo possedor, a quien los demas son transversales, y de lineas obliquas, y nunca pueden pretender que estan en la linea derecha, sino es que el fundador hizo transito con la sucesion expressamente. *Molin.lib.3.cap.7.n.7. & in cap.9.per tot.*

36 Y assi cada hijo segundo y tercero de posseedor forma linea diuersa inflexa, aunque desciendan de vn estipite. *Hostiēs. in rub. de consang. & affin. ex nu. 5. vers. Quos sunt lineæ, Ruin. cons. 23. n. 3. & 4. lib. 3. Paul. cons. 164. & est vulgare*, y assi dixo *Mencha. de succes. creat. p. 3. §. 27. nu. 20. Quod in maioratibus linea recta dicuntur descendere liberi eorum qui sunt primogeniti, non autem liberi eorum qui sunt secundogeniti. Mier. p. 2. q. 7. n. 33. & 34. & antea q 6. num. 69.* Y si la fundadora quisiera que la sucession hiziesse salto a las lineas inflexas, buscando varones de varones dellas, no dixera que se sucediera por linea derecha. *Bald. cons. 334. num. 10. vers. Quia respōdeo, quod agnatio.*

37 Et potius turbaret lineam rectam, quam conseruaret. *Bald. cons. 334. num. 9. vers. Nec huic obstat, lib 3. Auendaño in l. 40. Taur glos. 15. num. 40 Mier. 2. p q. 6. n. 11. Castillo cap. 19. n. 127. & tom. 5. c. 93. per tot.* Y assi en los mayorazgos, la palabra linea, siempre se entiende de la derecha, successiua, & substantiali, non vero de imaginaria, & artificiali. *Mier. 2. p. q. 7. num. 34. Mol. d. lib. 3. c 6. à nu. 33. y la l. 2. tit. 15. p. 2.* sola esta tuuo por linea derecha, porque acabando de dezir, ibi: *Pusieron, que el señorio del Rey no heredassen siempre aquellos que viniessen por linea derecha*, como a efecto consecutiuo saca por precisa ilacion: *E por ende establezieron, que si fijo varon hi non ouiesse, la fija mayor heredasse el Reyno.* Y assi es cōtra la ley Real, y doctrinas de *Mol. dict. n. 33.* pretender el transuersal la sucession contra la hija del vltimo posseedor.

38 Y aunque se le añidio la calidad de masculina, no alterò la linea de substancia, porque solo obra la calidad in paritate gradus, sicuti in indiuiduo, probauit *Cephalus cons. 616. num. 16. lib. 5.* donde estauan llamados los varones *per lineam rectam masculinam*, y resuelue, que no queda exclusa la hija del vltimo posseedor, porque el varon de otra linea, non est in linea recta, sed in obliqua, & inflexa, idem *Cephal. cons. 345. num. 15. lib. 3.* optimè *Gutier. cons. 13. num. 27.* egregiè *Simon de Præt. cons. 32. n. 3. lib. 1. Stephan. Federic. de qualitat. contract. c. 50. n. 28. Riminald. cons. 741. n. 21. & 22. lib. 7. Castill. lib. 5. c. 93. num. 26. & lib. 6. cap. 138. nu. 18. & vt maris est multos refert, & multis comprobat*, que si al mayorazgo estàn llamados los agnados, ò los varones per lineam rectam, no estàn excluydas las hembras.

39 Y aunque no huuiera dicho por linea derecha, sino por linea masculina, adhuc fauore fœminarum, se ha de entender de recta linea masculina vltimi possessoris: y assi de la regular, vt probauit *Gutierr. d. cons. 13. n. 27. Rimin. d. cons. 741. nu. 21. & 22. lib. 7. Castill. lib. 5 d. cap. 93. n. 25. vers. Superiora autem.*

40 Vndè, entendiendo esta clausula, como es preciso, de la linea que se deriua del vltimo posseedor, no ha de ser contentiua, que comprehenda la linea de descendientes del instituidor, ò del primer instituido, sino efectiua, quam

quam efficit vltimus possessor, quæ profluit in filios eius, en que no se comprehenden los transversales del vltimo posseedor. *Rimin. & Castill. supra citat. Marta de succes. p. 2. q. 1. art. 3. n. 5. fol. 650. & repetit q. 4. art. 6. n. 41. Valenç. cons. 97. ex n. 6. Gribellus decis. Dolana* 109. *ex* 10. *vsque ad* 18.

41 Y para decidir por la hembra, bastara que estas palabras fueran capazes deste sentido, *ne sequatur exclusio fœminæ propinquioris*, que es irracionable, odiosa, y contra la nuturaleza: y assi la *l. maximum vitium, C. de liber. præter.* llama a los que quieren excluir la hembra, accusatores naturæ, y viciosos, *§. cæterum, instit. de legit. agnat. succes. l. lege duodecim tab. C. de legit. hæred. Mol. lib. 3. cap. 4. n.* 15. 18. *&* 31. *& lib. 2. cap. 12. num.* 51.

42 En estos terminos no es necessario entrar en la disputa de *Molina lib.* 1. *cap. 6. n.* 38. *& lib. 3. c. 5. nu.* 69. sobre si el llamamiento de varones por linea masculina comprehende la hija del vltimo posseedor, cum ipsa sit agnata, & comprehendatur sub linea masculina virorum ad exclusionẽ remotiorum, en que los Doctores de nuestro Reyno, y estrangeros anxiè insudarunt, vnos con la distincion, de que està comprehendida, sino se atendiò a la razon de conseruar la agnacion, ò las hembras no fuerõ excluidas expressamente por los mas remotos, vt tenuerunt *Socinus cons.* 61. *n.* 6. *lib.* 4. *& cons.* 227. *n.* 5. *circa finem, & n.* 6. *in princ. lib. 2. Mier. 2. p. q. 6. n.* 55. *& seqq. Gregor. Lop. in l. 2. tit. 6. p. 4. verb. Linea de parentesco, egregiè Auend. in l.* 40. *Taur. glos.* 9. *nu.* 63. *&* 64. explicando a *Mol.* en ambos lugares, *eruditè Castill lib. 2. cap. 2. à num.* 11. *& per tot.*

43 Otros, que en caso de estar llamados los varones por linea masculina, no està comprehendida la hembra, hija del vltimo posseedor, sino que el mayorazgo ha de hazer transito al transversal agnato, porque en el sucessor ha de concurrir la calidad de varon, y la de linea masculina, y que a la hembra por lo menos le falta la vna, con que es insucessible, como son *Farin. decis.* 203. *n.* 7. *&* 8. *in nouissim. Frãcisc. Molin. de ritu nupt. & pact. matrimonial. lib. 3. q.* 24. *ex n.* 193. *vsque ad* 200. y dà la razon en el *nu.* 98. *Valençuela Velazquez cons.* 40 *ex n.* 24. *ad* 31. con otros *Castill. lib. 5. cap.* 91. *nu.* 84. *quasi seipsum corrigens in eis quæ resoluerat d. lib. 2. cap. 2.*

44 Porq̃ la opinion q̃ lleuaron *Mol. lib. 3. cap. 5. n.* 69. y los que tuuierõ por este vltimo miembro de la distincion, es en caso diuerso, nempè, quando estan llamados absolutamẽte todos los varones por linea masculina, que es la contentiua, en cuyo caso no estamos. Lo primero, porque la vocacion de varones de varones se reduxo a la linea de los primogenitos, de primogenito in primumgenitum, prescindiendo estos llamamientos a los hijos mayores descensiuamente de mayor en mayor, como lleuamos aduertido. Lo segundo, porque la fundadora, primero que pusiesse a la linea la calidad de masculina, le puso la calidad de linea derecha descensiuamente de mayor en mayor, en que, como hemos dicho, no pueden estar compre-

hen-

hendidos los de las lineas inflexas, y mas euidente auiendo de considerarse esta linea derecha masculina por la del vltimo posseedor, de donde no son los contrarios.

45 Y atentamente leido en sus originales, como lo hemos hecho, se hallarà, que ninguno en la vocacion de linea masculina indefinidamente dexasse de reconocer, que se incluye la hembra agnada, sino es que ay razon de conseruar la agnacion aliũdè, y exclusion de hembras per masculos remotiores, el primero es *Mol.* que fue hablando siempre en este sentido en el *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 38. auiendo propuesto la question en el *n.* 37. y resuelto, q̃ la hembra se incluìa en la vocacion de linea masculina, en el *n.* 38. dize, q̃ no procede en mayorazgos de España, porque la razon de la agnacion en ellos es perpetua, como lo es el mayorazgo. Y dando inmediatamẽte la razon, dize: *Non enim censeri debet vocata persona, qui agnationem imposterũ supprimere debet*: y por esso dize, que no puede suceder la hembra, ni sus descendientes, y se remite a la resolucion que toma *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 69.

46 Y en el *n.* 39. *y* 40. passa a otra question, quando los agnatos estan llamados absolutamente, si la hija del vltimo posseedor està comprehendida, y resuelue que no, licet sit agnata, y en el *n.* 41. confirmando la regla, y cõclusion del *n.* 38. dize: *Quibus adijcitur, quod si in maioratibus vbi de conseruatione agnationis agitur vocentur masculi fœmina agnata non admittitur.* De forma, que literalmente resoluiò la exclusion de la hembra en la vocaciõ de linea masculina, quando el intento fue conseruar la agnaciõ perpetua, en cuyo caso no estamos, como la clausula lo dispone, y con muchos fundamẽtos, por las reglas mas infalibles de los mayorazgos, lo resolueremos consiguientemente.

47 En el *lib.* 3. *c.* 5. *num.* 69. *en la* 12. *conclusion*, boluiò *Mol.* à reasumir la question en los terminos, quando absolutè vocantur descendentes per lineam masculinam, en que no estamos, porque ni estan llamados los descẽdientes de la fundadora, ni del primer instituido, absolutè, & simpliciter, a lomenos en el orden de suceder de varon en varon, ni la linea masculina indefinitamente, porque la calidad primera se refiriò, y restringiò a los primogenitos, semper adijciens de mayor en mayor, y la segunda se refiriò a la linea derecha decensiuè, que es de primogenito in primumgenitum.

48 Y la causa porque en esta conclusion resoluiò contra la hembra, es por la razon de la agnacion, si se expresò, ibi: *Vbi agnationis conseruandæ ratio adiecta est*, & ibi: *Non debet admitti ea persona per quam agnatio in posterũ supprimenda sit, & si ipsa per lineam masculinam descendere dicatur, idque verum mihi videtur.* Y en medio del *num.* ibi: *Verisimilius tamen videtur noluisse institutorem admittere eam personam quæ finis agnationis futura esset.* Y aũ no se quietò al tomar esta resolucion por solo la conseruaciõ de agnaciõ, sino concurre la exclusion de la hembra agnata por los varones mas remotos,

tos, ibi: *Idque præcipuè dicendum erit, quando in alia parte maioratus fœmina etiam agnata propter masculos remotiores exclusa fuit, vel quando semper agnati masculi vocantur, tunc namque hæc conclusio absque vlla difficultate procedet.* Requisito que no concurre aqui.

49 Y assi estando a la doctrina de *Molina*, y los demas que le siguen, es la justicia de doña Catalina euidente, porque no auiendo razon expressa de conseruar la aguacion, ni exclusiõ de la hembra agnata por los mas remotos, sin dificultad resuelue, que està comprehendida en la vocaciõ de linea masculina, y no excluida por los llamamientos de varon en varon mayor, que se acabaron en D. Alonso de Argote su padre. Con que estamos en la regla inuiolable de no poder hazer transito desta linea a otra, quousq; omnes descendentes, tàm masculi, quàm fœminæ finiantur: *cap. 1. de nat. succes. feud.* ibi: *Ad solos, & ad omnes qui ex linea illa sunt ex qua iste fuit*, & ibi: *Sed omnibus ex hac linea deficientibus, &c. ex multis Castill. lib. 5. c. 91. num. 62. & cap. 93. num.* 1. 8. 9. 10. & multis alijs.

50 Y aunque *Mol.* en el fin del *num. 69.* per trãscenam añidiò, ibi: *Quãuis mihi ex primogeniorum natura semper etiã simpliciter sumpta probabilis visa fuerit.* Lo primero, no estamos en estos terminos de vocacion simple de linea masculina, sino con la calidad natural de derecha. Lo segundo, que no la siguiò *Molina*, ni pone por constante, porque ya en este *num.* y en el *lib. 1. cap. 6. n.* 38. dexaua con todo acuerdo, y deliberacion tomada la resolucion firme, de que auia de auer expressa razon de agnacion, y no es este de los Autores que se encuentran a cada passo. Lo tercero, porque solo dixo, que le parecia prouable, pero no para que se siguiesse, que es termino de que vsò en la resolucion de otras questiones, en que no se atreuiò, ò no quiso tomar resolucion, y aqui ya la auia tomado, y solo dixo que era prouable. Lo quarto, porque no diò razon, ni fundamento, mas que dezir, que le parecia prouable.

51 Y aun en caso de exclusion de hembras con llamamiento continuo de varones, en *nu. 71. deste lib. 3. cap. 5.* sentò aquella regla tã seguida de todos, in iudicando, & consulendo, que las hembras solo estan excluidas, *propter masculos eiusdem lineæ, ac gradus, non autẽ propter remotiores, nisi illas propter masculos remotiores excludere velle adiecit*, con que afirmandose en las conclusiones del *n. 69.* y en la del *lib. 1. cap. 6. n.* 38. claramente se reformò de la prouabilidad que le pareciò tenia la opinion, que *vocata linea masculina simpliciter, & absolutè, fœminæ sub ea non comprehenderentur.* Pues en el caso de vocacion de varones, y exclusion absoluta de hembras, que son terminos mas rigurosos, faltando los varones de la misma linea y grado, las reconociò admitidas, y preferidas a los mas remotos, y por otros fundamẽtos resoluiò lo mismo *Auendaño in l. 40. Taur. glos. 9. n. 63. & 64.*

52 Lo mismo sintiò el *Adicionador de Mol. lib. 1. c. 6. n. 39.* ibi: *Quod vbi agnatio-*

nationis ratio militat fœmina, quantumcumque sit agnata, sub tali vocatione non comprehendatur: con *Mier. Molino, Gratian. Fachineo, y Robles*: *At vero vbi de agnationis conseruatione actum non sit, secus erit pronuntiandum, fœminaque sub tali vocatione comprehensa censetur*, con muchos que refiere, y estas conclusiones saca de la vocacion de linea del num. antecedente.

53 Contestan *Farinacio in d. decis.* 203. *n.* 8. *Molino, Valenç. Sousa*, y los demas que refiere *Castillo d. lib.* 5. *cap.* 91. *n.* 84. *colum.* 4. desde el versic. *Verum* hasta el fin deste capitulo.

54 De forma, que por sola la vocacion de linea masculina, seclusa agnationis ratione, vel exclusio absoluta fæminarum propter remotiores, non censetur habita agnationis ratio, como lo sintieron quantos han escrito, demas de los citados, y los que ellos citan, y *Castillo* lleua lo mismo *d. nu.* 84. Y aunque parece que se reformò de la resolucion que tomò *d. lib.* 2. *cap.* 2. no fuè reformacion, sino explicacion, porque *in cap.* 2. no hablò cõ distincion, *& in cap.* 91. *n.* 84. fue con ella, *& nostro videri non percepit Molinam in d. cap.* 2. porque antes *Mol. d. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 38. *& d. lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 69. sintiò lo mismo que Castillo, como se ha ajustado con euidencia: y como en nuestro caso, ni ay conseruacion de agnacion expressa, ni aũ subintelecta, ni exclusion de hembras absoluta por los mas remotos, no obliga à apurar qual de las dos opiniones es mas cierta, pues los de vna y otra deciden a fauor de doña Catalina, en los terminos en que nos hallamos.

55 Y en mas riguroso caso decidiò *Ant. Fabro de error. decad.* 28. *error.* 10. *fol.* 153. a fauor de la hembra, en que con muy buenos fundamentos sieta la comprehension de la hembra en la vocacion de linea masculina, y que esta no induze razon de agnacion.

56 Y que en este mayorazgo no se atendiò a la agnacion de los descendiẽtes del primer instituido, se prueua por la distincion mas vulgar que ay en esta materia, entre la agnacion limitada, y absoluta. La absoluta es, quando se expressò per viam regulæ la razon de la agnacion, ò quando està llamados los varones simpliciter, & absolutè, con expressa exclusion de hẽbras por los mas remotos. La limitada, quando la razon de agnacion se refiriò a personas ciertas, grados, ò casos particulares, *provt distingunt Molin. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 29. *&* 50. *&* 71. *Sard. cons.* 316. *num.* 13. *vers. Et quãuis testator, & cons.* 443. *ex n.* 42. *& cons.* 475. *n.* 16. *&* 19. *Thesaur. decis.* 118. *num.* 10. *latè Castill. lib.* 5. *cap.* 92. *ex num.* 4.

57 Y en este caso no concurre ninguna de las calidades de agnacion, y quãdo alguna se pudiesse considerar, que no puede, seria limitada, y restringida a caso y tiempo limitado, personas, y condiciones particulares, y grados limitados, como consta de la clausula, y ponderaciones que por ella quedan hechas, y se haràn luego, y no se podia estẽder contra las hijas de los posseedores, ni a otro caso alguno fuera del expressado. *Thesaur. decis.* 118.

118.*num.*10.*Fachin.conſ.*35.*nu.*5.*lib.*1.*Franciſcus Molino lib.*3.*cap.*24.* *ex num.*16.128.*& 133.*& ſeqq.* eleganter *Surd.conſ.*316.*num.*13.*Gutier.* *conſ.*13.*num.*23.*& 33.*& multis congeſt.à Caſtill.lib.*2.*cap.*4 *num.*128.*&* *lib.*5.*cap.*92.*num.*5.*Molin.d.lib.*3.*cap.*5.*num.*29.*& 50.*

58 Alioquin, ſi de otra manera ſe entendieſſe eſta materia, no auria mas q̃ borrar de Molina, y de los demas Autores la diſtincion entre el mayorazgo regular, y el de la agnacion abſoluta, ò limitada, pues nunca ſe daria lo regular, y menos la agnacion limitada, ſi ſe huuieſſe de eſtender de vn caſo a otro, y de perſonas de vn grado, y linea a otros diſtintos, *eruditè D.Ioſeph.Vela 2.tom.diſert.*49.*num.*72.*& 73.*vbi reprobat Caſtellum, cap.*143.* *§.vn.num.*4.*in princ.*

59 Y aſsi ineuitablemente ſe ha de entender la calidad de varon en varon, y de linea recta maſculina a los del miſmo grado, y linea, para preferirſe a las hembras, mirabilitèr *Anchar.conſ.*339.*num.*7.*Molin.lib.*3.*cap.*5.*nu.*71.*Surd.conſ.*317.*num.*37.*& 38.*lib.*3.*Cephal.conſ.*345.*num.*15.*lib.*3.*Gutier.d.conſ.*13.*num.*27.*Gamma deciſ.*354.*num.*6.* *Cabedo deciſ.*208.*Caſtill.lib.*6.*cap.*138.*num.*18.*additionat.Mol.con Couarr.Mier.Auendaño, Aluarado, Fuſſar.Menoch.in d.lib.*3.*cap.*5.*num.*71.*

60 Pero aqui totalmente ſe excluye la agnacion abſoluta, y limitada, quã do eſtà llamada alguna hembra en alguna parte de la fundacion, y ſe tiene por mayorzgo regular, ex doctrina *Bald.conſ.*473.*lib.*3.*Claud.de Seiſcelo in l.Gallus, § nunc de lege in fin.de lib.& poſth.Cephal.conſ.*600.*nu.*34.*& 35.*lib.*4.*Craueta conſ.*250.*n.*4.*& conſ.*306.*n.*5.*Riminal.Iunior.conſ.*247.*num.*27.*lib.*3.* y mejor que todos *Mol.lib.*3.*cap.*5.*n.*9.* ibi: *Secus autem vbi in aliquibus caſibus maſculi tantum vocantur in aliquibus autem fœminæ admittuntur, in quibus potius ratio prædilectionis, ac prælationis maſculorum, quam conſeruationis agnationis conſiderari poteſt.* Et num.25. ibi: *Nec de fœminis in aliqua parte meminerit.* Et num.29. ibi: *Quod tamen intelligendum erit, quando ſemper maioratus inſtitutor maſculos ad eiuſdem ſucceſsionẽ ſimpliciter, & abſolutè inuitauit, nec fœminam in aliqua parte diſpoſitionis admiſsit.*

61 Y aunque Caſtillo, y otros pretendieron modificar la opinion de *Bald.* y *Molin.* los reprueuan infinitos Doctores, *Gabriel conſ.*97.*n.*24.*lib.*1.*& conſ.*88.*num.*8.*lib.*2.*Curtius Iunior.conſ.*49.*num.*7.*Cephal.conſ.*46.*n.*48.*lib.*1.*Peregrin.art.*25.*num.*27.*

62 Y la fundadora puſo tantas vezes en diſpoſicion, y en condicion las hẽbras ſimpliciter, & abſolutè, que no ſe puede dudar de la verdad deſta concluſion, eſſet enim ponere os in cœlum, eſpecialmente, que en dos partes prefiere la hembra a los tranſverſales. El primero, quando la pone por condicion, que ſe caſe con el deudo mas cercano de los de Argote, con parecer y voluntad de ſus deudos, padres, ò hijos de los de Argote, donde llanamẽ-

te presupone, que faltando hijos del vltimo posseedor, ha de quedar varon Argote con quien se case, y varones Argotes que den su consentimiento, y esto llano es, que presupone à los de la familia, y agnacion.

63 Y mas indiuidualmente en la clausula *fol.* dōde prefiere al postumo, ò postuma al tio hermano del posseedor predefunto, ibi: *Esto no embargāte, que aya otro hijo segundo varon legitimo hermano del tal difunto.* Et ibi: *Y en defecto de varon, la muger en todo tiempo, y para siempre jamas, prefiriendo el varon a la hembra.*

64 Y en estos terminos sin disputa se excluye la agnacion, y prelacion irregular de los varones mas remotos, *Vincent. Honded. cons. 57. nu. 66. lib. 1.* ibi: *Clarè elicitur testatorem ex ratione agnationis motum non fuisse, nam si ratio agnationis eum impulisset ad substituendum substituisset omnes descendētes masculos, omnesque fœminas exclusisset, & ita in specie distingunt Ruin. cōsil. 24. num. 3. lib. 3. Curc. Iun. cons. 49. n. 7. Crauet. cons. 306. n. 5. Beroius cōsil. 96. num. 6. lib. 2. Cephal. cons. 151. n. 16. & 48. lib. 2. Mazol. cons. 6. nu. 7. & 9. Perusius cons. 56. nu. 18. Surd. cons. 316. n. 14. lib. 3. & cons. 475. nu. 19. lib. 4. & decis. 66. num. 22. vers. Quod vero, Mier. p. 2. q. 6. n. 65. optimè Castill. lib. 5. cap. 92. num. 15. & 16. in 4. & 5. casu.*

65 Y quando no concurrieran postergados los varones mas remotos, y preferidas las hembras tan expressamente, bastara excluir la agnacion sub intelecta con auer fundado este mayorazgo muger, *vt per Mol. lib. 3. c. 5. num. 73. Fusar. q. 499. n. 29. Mier. 1. p. q. 51. n. 195. & p. 2. q. 6. n. 494. Mantic. lib. 11. tit. 15. n. 4. Alciat. cons. 8. num. 37. in fin. lib. 9. & secundum antiquam impressionem, n. 96. Peregr. art. 26. n. 33. Castill. lib. 2. cap. 4. ex num. 143. idem Fusar. q. 404. nu. 19. & 20. Ramonius cons. 100. nu. 485. & 486. vbi de communi testatur additionator Molin. d. num. 73.* ibi: *Quorum sententia verissima est.* Y en el vers. siguiente sienta lo mismo con muchos, quando la fundacion se hizo por varon y hembra.

66 Y en estos terminos no corre el argumento de discretiua vocaciō, porque las hembras de cada linea estàn llamadas a falta de los varones, q̃ por la naturaleza del mayorazgo las preceden en la clausula fol. auiendo llamado los primogenitos descendientes de varon en varon mayor por linea masculina, consecutiuamente en la misma oracion con la conjunciō &, llama en su defecto las hembras. Y en la clausula fol. en defecto del posthumo del vltimo posseedor, llama la muger, que es la posthuma, hija del vltimo posseedor, de quien và hablando, y añade por regla: *Que en todo tiempo, y para siempre jamas prefiera el varon a la hembra*; que son los terminos naturales del mayorazgo regular, en que la prelacion de varones se entiende in paritate gradus, & lineæ, *Mol. lib. 3. cap. 4. per tot. & in terminis, num. 4. Mier, Menoch. Mantic. Castill. Fussar. Ramon. Auendaño & cæteros quos adducit additionator, d. num. 4.*

Y en

67 Y en la clausula fol. puso en condicion permixtim, absolutè, & generaliter los varones, y hembras, ibi: *Y si por caso el dicho Alonso Fernandez de Argote mi hermano falleciere sin dexar hijos legitimos varones, ni hembras, en tal caso mando que vengan los dichos bienes al pariente mas propinquo que de mi huuiere a la sazon.* Vndè, por qualquiera destas clausulas se excluye la aplicacion del discretiuo llamamiento.

68 Mayormente, que todos los Doctores que fundan la presumpcion de agnacion en el discretiuo llamamiento de las hembras, requieren que el llamamiento de varones sea absoluto, y general de todos, y despues dellos las hembras: Y en esta fundacion ya se vè que el orden de suceder de varõ en varon se puso a los primogenitos del primer instituydo, sin hazer mencion de Iuan de Argote del oualo hermano de don Diego primer instituido, ni de algun hermano segundo del posseedor, y quando se hizo mẽcion del, fue para excluirle por la hembra.

69 Y aunque no negamos, sed libenter confitemur, que el dicho don Iuan de Argote, y qualquier hermano segundo del posseedor sucederà en este mayorazgo, esto ha de ser por la conseruacion de la perpetuidad, y por el llamamiento suplido que le dà el derecho para conseguirla, esto se entiende faltando el grado que le prefiere, y la linea in quam intrauit succesio, y entonces sucederà por llamamiento regular, con prelacion de varones a hembras: *Molina lib. 1. cap. 6. n. 26. & lib. 3. cap. 1. num. 60. & 61. & ibi addentes Castillo, cap. 143. §. vn. num. 13.*

Segunda parte.

Primer Mayorazgo de doña Francisca de Aguayo.

70 En 15. de Setiembre de 1547. doña Francisca de Aguayo, madre de la dicha doña Ines de Aguilar, hizo mayorazgo regular con los llamamientos ordinarios de varones, y hembras per mixtim, y con prelacion de varones a hembras de la misma linea, y grado, a fauor de Diego Argote su nieto, del tercio, y quinto de sus bienes, por contrato honeroso de matrimonio, y por donacion irreuocable, aceptado por el dicho Diego de Argote, por si, y sus sucessores, y jurado por la dicha doña Francisca de Aguayo, cõ entrego de la nota, y registro, conforme la l. 44. de Toro, con reserua de vsufruto, y de cinquenta mil marauedis para testar dellos, con clausula de que el dicho Diego de Argote, ò sus sucessores pudiessen eligir, y escoger los bienes para el dicho tercio, y quinto, fol. Con que no tenemos por aora que dezir en el, pues doña Catalina es hija del vltimo posseedor, y los opositores transversales.

Tercera parte.

Mayorazgo de Alonso de Argote.

71 Alonso de Argote Ventiquatro de Cordoua, en el mismo dia 15. de Setiembre de 1547. en q̃ se fundaron los dos mayorazgos antecedentes, fundò otro por contrato honeroso, a fauor del dicho Diego de Argote su hijo, de vnas casas, con las mismas clausulas, y por las mismas palabras que se ordenò el mayorazgo antecedente, con prelacion del varon a la hembra, y del mayor al menor, llamando en todas las substituciones promiscuamente varones, y hembras, con dicha prelacion entre sus descendientes: y a falta dellos llamò al pariente mas propinquo, varon, ò hembra del dicho Diego de Argote, fol.

Quarta parte.

Segundo mayorazgo de doña Francisca de Aguayo.

72 En solo este mayorazgo quisieron hablar en la vista deste pleito los Abogados de don Iuan de Argote, y don Fernando Ioseph de los Rios. El primero pretendiendo que es de agnacion rigurosa. Y el segundo, que es de simple masculinidad: porque los tres mayorazgos antecedentes, y el que se sigue a este, que fundò don Diego de Argote, tuuieron llanamente por regulares, y por no detenerse el Consejo, no se votaron en Estrados, aũque se ha entendido, que aora por parecerles que doña Ines de Aguilar dispuso casi con las mismas palabras, y calidades que doña Francisca de Aguayo, y que no venciendo en aquel, no pueden obtener en este, se haze instãcia en ambos: pero el vno, y otro son de regular sucession, con llamamientos de hembras, y solo prelacion de varones de la misma linea, y grado, y solo es irregular este mayorazgo de doña Francisca de Aguayo, en el caso de morir el vltimo posseedor sin hijo, ni nieto varon, dexando hija, y vn hermano, que prefirieron a la hija: en cuyos terminos no estamos, y assimismo en la forma de casar esta hija en falta del tio, caso que no ha llegado: y lo vno, y otro prueua mas claramente la regular sucession en el caso sucedido.

73 Porque despues del dicho Alonso de Argote su hijo, llamò al dicho Diego de Argote su primogenito, y despues del su hijo, nieto, y visnieto, y los descendientes dellos varones mayores, para que el mayorazgo discurriesse del hijo en nieto, y visnieto, y descẽdientes dellos de varõ en varõ mayor, y porq̃ en estas palabras no se comprehendiessen los transversales literalmẽte, los excluyò, fol. ibi: *No embargante que aya otros fijos de vos el dicho mi hijo, è de vuestros sucessores, que todavia suceda el hijo, nieto, y visnieto de vos el dicho mi hijo, è de los dichos vuestros sucessores, que sea varon mayor, hijo de hijo varon mayor, y assi sucessiuamente de hijo varon en hijo varon, que no le impida,*

impida, ni pueda impedir la sucession los otros que tuuiere el tal sucessor, haziẽdo regla de este orden de suceder de pirmogenito in primogenitum, fol. ibi: *E assi por esta via sucedan, passen, è vengan los dichos bienes en este dicho mayorazgo vinculados al descendiente varon mayor legitimo de vos el dicho mi hijo, para siempre jamas.*

74 No contentandose con la exclusion que el derecho haze ad positionem vnius, *l. cum Prætor, de iudic. l. maritus, C. de procurator. Roxas de succes. cap. 27. num. 8. Suarez alleg. 10. n. 10.* se les establecio à los que no fuessen primogenitos, porque su intento fue, que a ellos solo comprehendiesse la calidad de varon en varon, y la de linea masculina, porque como està dicho ex abundanti sobre el mayorazgo de doña Ines de Aguilar à num. la calidad de mayor es del primogenito, que no comprehende a los segundo genitos.

75 Maximè, quando el vltimo primogenito dexò hija en quien verdaderamente se continuò la primogenitura, como en nuestro caso, especialmente en nuestro Reyno por las leyes de Toro, y partida, y por derecho comũ; *vt tradit Oldraldus cons. 231. num. 2. in fin. per text. in cap. Ioseph. de verb, sign. Tiraquel. de primog. q. 42. n. 3. Afflict. in c. 1. de succes. feud. n. 27. in fin.*

76 A que no obsta la opinion de *Bald. in l. vt intestatò, C. de legit. hæred.* y de los que le siguen, que lleuan, que el derecho de la primogenitura passa al segundogenito, muerto el primogenito, porque hablan en diuerso caso, nempè, quando la primogenitura no està ocupada por hija, ò nieta, sino en el caso que sine liberis mortuus est primogenitus, estonces la ocupa el segundogenito, porque no se transmitiò, ò continuò en otro: *per text. in cap. licet de voto, vbi per Abbatem in 5. notabi. Bald. in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. q. 6. & Parisius cons. 72. vol. 4. nu. 113. & concludit Tiraquel. de primog. q. 3. Palac. Rub. in rub. de donat. inter virum, §. 69. nu. 30. vers. De vno, cum seqq. iunct. his, quæ dicit num. 37. ad fin. Gregor. in l. 28. tit. 3. part. 5.* Y en este caso non est verè primogenitus, sed fictè, *Imol. cons. 113. nu. 2. vers. Item Properacina, Palac. Rub. vbi supra, num. 36. vers. Considera, & Tiraq. in d. q. 3. nu. 11. per text. in cap. nam & ego, de verb. sign.* Con que ni D. Iuan de Argote, ni D. Fernando Ioseph de los Rios pueden tener comprehensiõ en la vocacion de descendientes varones mayores; pues ocupada la mayoria, y primogenitura por doña Catalina, no se puede verificar en otro, *ex l. aretusa, de stat. homin. Afflict. cap. 1. num. 17. de succes. feud.* Y con esta atencion, verè, & realiter son transversales D. Iuan, y D. Fernando, *Tapia decis. Neapol. 1. nu. 26. & 27. cum mult. Giurba de feud. §. 2. glos. 10. n. 18. Menoc. cons. 211. nu. 88. Tiraq. de primog. q. 40. nu. 179. nouissimè socius noster D. Petrus de Salzed. ad ll. recopilat. fol. 301. num. 167. & 168. Castill. cap. 93. §. 1. à num. 20.*

77 Y menos en la de linea masculina, porque esta es la natural de substãcia,

 que

que se verifica solo en los primogenitos por linea derecha, *Socin.cons.33.nu.8.vol.3.Couar.pract.cap.38.à n.6.* en que se comprehende la hembra, maxime si de agnationis conseruatione non sit actus, como luego se fundarà. *Castill.cap.91.nu.82.in fin.& n.83.& 84. additionator Molin.lib.1.cap.6.n.39.* y mas copiosamente en terminos lo fundamos con *Mol.* y otros supra en el mayorazgo de doña Ines de Aguilar num.

78 Y la excepcion que hizo la fundadora en la vocacion de los primogenitos, no fue calificar el orden de suceder, semper, & absolutè inter descendentes, & transversales, sino expressar los que auian de suceder decensiuamente por linea recta, para que los transversales por la calidad de mayores, que los sobrinos no sucediessen, ni se prefiriessen a ellos, ni a sus hijas primogenitas.

79 Y esta expresion de descendientes mayores, ò primogenitos, que hã de suceder de varon en varon por linea masculina, nihil de nouo inducũt, porque conforme la sucession regular de los mayorazgos, y la que expressan del Reyno las leyes de partida, auiendo primogenitos, han de suceder de vno en otro de varon en varõ por linea masculina, como diximos en el mayorazgo de doña Ines de Aguilar, sin que por esta calidad se pueda hazer transito por defecto del primogenito varon que tuuiere hija, al segundogenito, si literalmente no se haze transito, ne aliàs expressa plus operentur, quam quæ tacitè insunt, contra la conclusion mas seguida, è indubitable: *l.1.l.quæ extrinsecus, de cond.& demonstr.l.3.de leg.1.l.vnica, §.pro secundo, C.de cad.tollend.& quia id tacitè intelligitur per inde est, ac si non apponeretur: l.cum illud, §.fin.quando dies legat.ced.Roman.cons.56.n.3.Bellamer.decis.723.nu.17.Azon.cons.164.vol.4.col.fin. Crauet.cons.36.nu.3.ad fin.vers.Nec obstat, Alciat.cons.484.num.12.*

80 Y en esta fundacion tenemos otros dos exemplares. El vno, quando expressaron la representacion, prefiriendo el sobrino al tio, que por leyes de Partida, y Toro, y comun costumbre de España estaua dispuesto. El otro, es llano en el llamamiento del posthumo, que sin que lo expressaran auia de suceder, prefiriendo a los grados posteriores, aun quando fuessen instituidos expressamente despues del padre: *l.cum auus, C.de cond.& demonst. Isernia,& Afflict.in cap.1.de eo qui sibi,& hæredibus suis,* por lo qual en estos terminos la vocacion de varon en varon por linea masculina restringida a los primogenitos, no induze calidad irregular, ni animo de conseruar agnacion, sino solo prelacion de los varones primogenitos eiusdem lineæ & gradus. *Molin.lib.3.c.5.num.77.& cap.8.num.7.& 10. Castill.tom.5.cap.93.n.21.Peregrin.art.27.n.4.in fin.Fusarius q.485.nu.109.idem Castill.tom.6.cap.130.ex num.7.*

81 Y la fundadora se fue comentando, porque en la clausula fol. de la exclusion de la hija del vltimo posseedor, quando pone en condicion los hijos,

hijos, y nietos, y descendientes varones por la via masculina del dicho Alõso de Argote su hijo, no los pone simpliciter, & absolutè, sino con restriccion a la clausula antecedente, donde dispuso el orden de suceder, ibi: *Segun que en esta carta, è institucion se contiene.*

82 Quibus sic constitutis la exclusion de la hija del vltimo posseedor, que muriò sin dexar hijo, ni nieto varon, y el llamamiento del tio hermano de su padre, no solo no amplian la disposicion para la comprehension de los transversales de los primogenitos, sino que antes la limitan al caso de auer tal hermano, para que otro alguno agnado, ò cognado no pueda suceder filia possessoris existente.

83 Lo primero, porque quando la exclusion de la hembra no se huuiera hecho por tio hermano de su padre, como aqui lo està, sino absoluta, è indefinitamente, no la excluyeran los mas remotos, aunque fuessen agnados verdaderos, ò fictos; si literalmente no se dispuso, ò por tan euidentes, y manifiestas conjeturas se colige que no puedã importar otro sentido: *l. si plures 24. in fin. l. ex facto 43. §. 1. num. fin. de vulgar. l. si pluribus 33. l. licet Imperator 74. de legat. 1. l. non aliter 69. l. Lucius Titius 93. §. quæsitum, de leg. 3. l. libertas 17. §. fin. de manum. testam. l. 5. tit. 33. p. 7. Marc. Burgẽs. in proœm. legum Tauri, à n. 127. & cons. 29. nu. 66. Mol. lib. 3. c. 4. à nu. 32. maximè n. 37. & lib. 3. cap. 5. per tot. Mieres 2. p. q. 6. n. 9. in princ. & n. 21. & à n. 33. 77. & 97. Aluarad. de coniect. lib. 2. cap. 3. §. 4. n. 1. 2. & 4. & n. 32. Gutier. cons. 13. n. 14. & canonicar. quæst. lib. 2. cap. 14. n. 50. Perez de Lara de vita hom. c. 30. n. 88. Larrea decis. 34. n. 19. cum Castillo, Sousa, Ramonio, Valez, & alijs, nouissimè D. Ioseph. Vela discert. 49. num. 52. 2. tom.*

84 Y en mas fuertes terminos, quando fœmina est exclusa propter masculos non addito remotiores, no induze agnacion. *Mol. lib. 3. cap. 15. nu. 71. & quos adducunt addentes.*

85 Y aunque aqui tenemos exclusiõ de hija del vltimo posseedor por el tio hermano de su padre, que es mas remoto, no basta para induzir agnacion, porque para que la induziera, conforme la opinion de *Molina d. n. 71.* auia de ser general, *propter masculos vniuersaliter remotiores, ita vt nõ supersit masculus. Castill. cap. 92. n. 16. Surd. cons. 475. sub nu. 19. Peregr. art. 26. vers. Diuersum est.* Y assi para la exclusion de hembra, no pueden los dos opositores, que son mas remotos, tener prelacion.

86 Y menos pueden tener inclusiõ sub appellatione patrui, porque esta no se estiẽde a otros grados, fue opinion de *Cino in l. 1. C. de succes. ædict. & in l. fin. §. fin. C. ad Trebell. cum adductis ab Ant. Gabr. lib. 6. comm. concl. tit. de statut. concl. 7. n. 3.* Y siendo la substitucion hecha directè del tio hermano del vltimo primogenito varõ, y despues del de sus descẽdientes, no cõprehẽde otros grados, ni se induze cõgetura, *vt in l. hæredes palã, de testam. & in l. 1. si tabulæ testam. extabunt. & in l. 3. C. de inoffic. testam. Socin. in cõs. 76.*

vol.

vol.3.nu.3 *Ruinus conf.281.vol.2.n.3 Azon.cõf.52.vol.3.rol.4. Alexãd. conf.37.vol.2.n.12.& in conf.5.lib.3.n.9.&c.o.* y mejor que todos *Couar. pract.q.38.n.4.per l.hæredes mei, §.peto.ad Trebell. Molina lib.3.cap.5.numer.11.& seqq.* Y aunque en el *n.18.* distingue entre el caso de la agnaciõ general, y el de simple vocacion, aqui no ay agnacion general, ni aun limitada, como hemos prouado, y passa cõ las doctrinas del *n.11.& seqq.* en nuestro caso.

87 Y no haze obra en fauor de D. Iuan de Argote, y D. Fernãdo Ioseph de los Rios, la segunda exclusion de la hembra puesta en la substitucion del hermano del vltimo posseedor, que muriò sin hijos varones, y de sus descẽdientes varones mayores, fol. ibi: *Por manera, que auiendo varon de la dicha descendencia, no pueda ser llamada muger alguna al dicho mayorazgo.*

88 Lo pimero, porque la exclusion de la hembra, no es perpetua, y absoluta, sino temporal, y limitada, donec, vel quovsque huuiesse hermano de vltimo primogenito que muriesse sin hijo varon, ibi: fol. *Por manera, que auiendo varon de la dicha descendencia, no pueda ser llamada muger.* Y siendo constante que no ay tal hermano de don Alonso de Argote, ni descendiente del, sucede la hembra indubitanter, ex *Molina lib.1.cap.6.à nu. 22.& lib.3.cap.1.num.72.* & quos adducunt addentes in his numeris.

89 Si bien no estamos en los terminos desta exclusion de hembra, porque auia de ser descendiente deste hermano segundo, y se excluye por el tio; y doña Catalina es hija del primogenito vltimo posseedor, y està admitida en defecto de tal tio, y aunque fuera comprehendida, en esta hembra su exclusion cessò con el defecto de la condicion, hoc est, no auiendo hermano de su padre, y primogenitos deste, ibi: *Por manera, que auiendo varõ de la dicha descendencia.*

90 Y esta no se puede referir a toda la de Alõso de Argote primer llamado, sino a la deste hermano de vltimo posseedor; porque la descendencia que acabò de llamar, era la deste hermano segundo, y restringida a los primogenitos, ibi: *E los descendientes dellos varones mayores*: y el relatiuo, *dicha*, se estrecha, y reduze a ella: porque quando la clausula no se pone de por si, *sed in contextu capituli*, como aqui lo està: *ad illud tantum refertur, ex l.3. §. filius inter medias, vbi notat Bart. sub num.2. de lib.& posth. l. talis scriptura, § fin. de leg.1. Ripa in l. fin. de reb. dub. Abbas in cap. secundo requiris, numer.11. de appellat.*

91 Demas de que las dichas palabras: *Por manera, que auiendo varon de la dicha descendencia, no pueda ser llamada muger*, son parte integral de aquel capitulo, y clausula en que se haze la substitucion del hermano segũdo del posseedor, y de sus descendientes del varones mayores en clausula a parte perfecta, y dispositiua, y no se pueden acomodar a otro capitulo, y clausula: *Bald. in l.1. num.6.& 7. C. de lib. præter.& in l.1. C. de leg. hæred.* donde resuelue,

resuelue, que quando las palabras no estàn por si absolutamente, *sed continuatiuè, non referuntur ad omnia, sed respiciunt proprium determinabile illius capituli, sequitur alijs confirmans Peregrin. art. 16. num. 103. vers. Si vero clausula*, y en estos precisos terminos *Farin. decis. 491. num. 3.*

92 Y es conclusion textual, que el relatiuo, *dichas*, non refertur ad remota quando in medio alia extranea sunt inserta, seu inter mixta, como aqui, q̃ auiendo dado el orden de suceder a los primogenitos de Alonso de Argote, y del sucessor por falta dellos, excluyen la hija, y llaman al hermano, y sus descendientes: *ex l. fin. de rebus dubijs, quam ponderant Bart. & Paul. ibi inducentes glossam in §. item lapilli, instit. de rer. diuis. Peregrin. dict. artic. 16. vers. Quod si in medio extranea.*

93 Y con qualquier palabra que tacita, ò expressamente se haga relacion de lo precedente, immediatè se limita la clausula que aliàs fuera general, y comprehensiua de todas las substituciones, y descendencias especificadas en las clausulas antecedentes, tradunt *Menoch. lib. 4. presumptione 84. num. 13. vers. Idem quando testator, & cons. 106. num. 295. 348. 369. lib. 2. Hondedeus cons. 78. num. 20. lib. 1. Riminald. Iunior. cons. 78. num. 1. & cōs. 676. num. 24. lib. 6. idem Menoch. cons. 215. num. 206. lib. 2. copiosè Dominus Larrea decis. 33. num 47.*

94 Y finalmente es indubitable, que esta clausula segunda de exclusiō de hembra es limitada a la substitucion del hermano del posseedor, y descendientes del, y que no comprehende in vniuersum los de Alonso de Argote y Diego de Argote su hijo, porque estos ya los presupuso muertos en la misma clausula para passar a la substitucion del hermano del vltimo posseedor, y auiēdo passado a ella, considerada la deficiencia de los hijos varones del primogenito, no los podia considerar viuos despues de la substitucion, vt egregiè ratiocinatur *Ramonius in simili cons. 100. à num. 243. & à n. 273.* en terminos *Surd. cons. 573. n. 33. lib. 4.* ibi: *Mos autem, & vita esse non possunt in vno, & eodem subiecto.*

95 Y para mayor claridad de lo que vamos fundando, la fundadora en caso de faltar este hermano del vltimo posseedor, literalmente llamò a la hija del vltimo posseedor, que dexaua postergada, y euacuada por el tio; cō que aunque D. Iuan, y D. Fernando pretendiessen entrar por alguna comprehension subintelecta, se ha de preferir la dicha doña Catalina, como nōbrada, y llamada literalmente, ex vulgari *text. in l. cum ita. § in fideicommisso, de leg. 2.* ibi: *Prius qui nominati sunt, & post omnes eos extinctos ij qui de familia fuerint, &c.* que es conclusion sin contrario.

96 Y el grauamen que la fundadora puso a esta hija del vltimo posseedor, que llamò, de casar con el pariente que en defecto della seria llamado al dicho mayorazgo, comprueua ineuitablemente la inteligencia desta disposicion, porque si la fundadora atendiò a conseruar la agnacion de su hijo,

fue limitada a la linea de los primogenitos, y del hermano del posseedor q̄ murio sin hijo varon, pues queriendola conseruar en defecto de los hijos varones del vltimo que muriesse, y de su hermano, y descendientes varones, la dispuso, y ordenò por medio del casamiento desta hembra cō el pariente mas cercano, que precisamente auia de ser de los ramos, y lineas obliquas de los primogenitos, y en este sentido, que es el que quiere D. Iuā de Argote, indubitanter quedauan postergados los agnatos trāsuersales a los primogenitos, con vno de los quales se pudiera efectuar el casamiēto.

97 La inteligencia deste orden de suceder que lleuamos dicho, la haze precisa por si sola la clausula fol. ibi: *Y en caso, lo que Dios nuestro Señor no quiera, ni permita por su infinita bondad y misericordia, que no aya, ni quede de vos el dicho Alōso de Argote mi hijo, ni del dicho Diego de Argote de Aguayo mi nieto vuestro hijo, descendientes varones, ni hembras; a quien pertenezca, è aya de auer los bienes deste mayorazgo, suceda, è venga, è aya los bienes del, y los tenga y possea el pariente mas cercano varon dela descendencia de mi la dicha doña Francisca de Aguayo, è doña Ana de Guzmā mi hija legitima, muger que fue del señor Gonçalo Fernandez de Cordoua.* En esta clausula dio fin la fundadora a todas las substituciones literales que hizo y ordenò.

98 Y hasta ella lleuaua prescindidos los llamamientos con calidad de varon en varon, a solo los hijos, y descendientes mayores, que son los primogenitos de Alonso de Argote su hijo, y del hermano del posseedor q̄ muriò sin dexar hijo, y en ella da llamamiento a los transuersales destos primogenitos, que dexaua postergados, poniendolos per mixtim en condiciō ibi: *Descendientes varones, ni hembras*, sin restriccion, limitacion, ni relaciō alguna a los llamamientos, y calidades antecedentes. Con que totalmēte se excluye la agnacion, ò prelacion, si alguno la quisiere conjeturar de los llamamiētos de varones de varones por linea masculina, y se efectua vna sucesion regularissima, vt plenè tradit *Molina lib. 3. c. 5. nu. 50. Mieres 2. p. q. 6. n. 238. & 239. in noua edit. Nam vbi per mixtim vocantur masculi, & fœminæ, cessat agnationis ratio. Guido Papa decis. 612. Mantica de cōiect. lib. 6. tit. 15. num. 9. Auendaño in l. 40. Tauri, glos. 9. num. 67. Gerard. Mazolus cons. 6. num. 7.*

99 Y quando fueran contrarias las antecedentes, las corrigiera, resoluiendo el ordē y calidades de suceder a esta, por ser clausula posterior, perfecta y dispositiua, per se stans absque coniunctione, vel relatione: egregiè *Casanate cons. 47. nu. 74.* ibi: *Inter omnes constat, quod clausula in fine posita refertur ad omnia, quando est clausula perfecta, separata. & de per se: l. talis scriptura. §. fin. de leg. 1. l. 3. § filius inter medias, de lib. & posth. Ant. Gabr. tit. de clausulis, concl. 9. nu. 12. pulchrè Decianus cons. 70. n. 19. & 20. lib. 3.* que resuelue, que se refiere a toda la disposicion, y llamamientos antecedētes, de tal manera, como si en cada vno literalmente fuesse puesta.

Y

100 Y *Peregrino art. 16. n. 102.* dize, que es comun resolucion, quod clausula in fine posita referatur ad omnia si est perfecta absque relatione. *Mãdellus de Alba, cons. 330. nu. 3.* y se dize clausula separada, *quando stat absq; dictione denotante coniunctionem. Lara de vita homi. cap. 30. n. 80. Raudensi cons. 36. n. 210. vol. 1. Casanate d. cons. 47. n. 75.* ibi: *Quia illa dicitur clausula de per se stans quæ habet suam orationem perfectam, & quæ absolutè, non relatiuè posita fuerit, cum Bart. Paulo, Baldo, & Iasone.*

101 Y tiene otro efecto proprissimo del caso, que es declarar los llamamiẽtos antecedentes: *l. cum testamento, §. fin. de hæred. inst. l. cohæredi, §. qui patri. de vulgari, cap. cum dilecti, de appell. Surdus cons. 111. n. 6. & cons. 151. n. 43. & cons. 181. n. 8. cum alijs Casanate cons. 50. n. 14.* aunque la clausula sea accessoria, *provt plenè disputat Casanate cons. 53. à nu. 31. & resoluit à num. 35. & seqq.*

102 Todo el discurso que lleuamos hecho por la verdadera inteligencia desta disposicion, lo hizo, y confirmò la fundadora, epilogando su intento y execucion en la clausula inmediata, siruiendo el epilogo de la mejor declaracion de su animo, vt tradunt *Augustinus Valerius in rethorica ecclesiastica lib. 3. cap. 58. & latè multis relatis Ioannes Baptista Bernardus in thesauro rethoricæ, verbo, Epilogus, & vltra rethoricos Socinus Iunior in cons. 170. n. 32. vers. Non obstat modo, lib. 2.* haziendo el epilogo, y lo epilogado vna disposiciõ, *vt in l. asse toto, de hæred. instit. l. si ita scripsero, de cõd. & dem.*

103 Porque antes de llegar al postumo, para declararse, sin necessidad de que el postumo auia de ser de hijo, ò descendiente premuerto, a quien indubitable, è inuariablemente auia de tocar la sucession, dixo: *Que si al tiẽpo de la muerte del dicho Alonso de Argote su hijo, nieto, è visnieto, ò de sus descendientes: si el dicho su hijo, y sus descendientes a la sazon no tuuieren hijo, nieto, ni otro descendiente varon nacido de legitimo matrimonio por la via masculina a quien pertenezca el dicho mayorazgo, segun que en esta carta, è institucion se contiene, è tuuieredes, e tuuieren hijo, o nieto, o otro descendiente por la via femenina, remanesciendo vuestra muger, ò la suya preñada: Quiero, è mando, que este dicho mayorazgo, e sucession del, estè suspenso, e vaco, e que no sean ocupados los dichos bienes, ni su muger despojada dellos, fasta que aya parido, y si pariere fijo, aya, y herede el tal fijo este dicho mayorazgo, e bienes del: è si fuere hija, se guarde la orden deste dicho mayorazgo: è que pueda tener, e tẽga los bienes la dicha muger fasta el parto, y que antes desto, alguno, ni algunos de mis fijos, nietos, ni descendientes, ni mis parientes, ni otrie por ellos, ni cõ su poder, no se entremetan en ocupar, tomar, ni auer este dicho mayorazgo, ni bienes del: y esta regla y orden sea guardada, y tenida en la sucession de los varones mayores nacidos de legitimo matrimonio, descendientes de vos el dicho mi fijo, e asi de varon en varon, como dicho tengo: y en defecto de varõ, se guarde la sucession, regla, e orden, como, e de la manera que por mi està dicho, y declarado:*

rado: por manera, que auiendo varon, no pueda ser llamada muger, e prefiera el mayor al menor.

104 Cuyo sentido genuino, y gramatical es, que muriendo el dicho Alonso de Argote, ò qualquiera de los posseedores de el dicho mayorazgo, varones, ò hembras, no dexando hijo, ò nieto, ò otro descendiente varon primogenito viuo, por la via masculina (que es la derecha, y natural de succession regular) coartando à ella, y à estos primogenitos, y al hermano del vltimo posseedor, que muriò sin hijo varon las palabras generales, ibi: *Ni otro descendiente varon por la via masculina*, con la restriccion, y relaciõ, ibi: *Segun que en esta carta, è institucion se contiene*, que son los vnicamente llamados, instituidos, y substituidos literalmente, sin mezcla, ni comprehension de otros, como lleuamos ajustado: y quedando del dicho primogenito premuerto posthumo, ò posthuma, retenga la muger preñada los bienes del mayorazgo hasta el parto, y naciendo varon suceda, y si fuere hembra, se guarde el orden dado (que es, que teniendo tio hermano segundo de su padre, suceda este, y despues del sus descendientes, y en su defecto la hija del primogenito) *sin que alguno de los demas sus hijos, ò nietos, y descendientes de la fundadora* (que son los transversales de los primogenitos por linea masculina, ò femenina) *se intrometan, ni puedan auer los bienes deste mayorazgo* (de forma, que no solo prefiere la hembra primogenita à los transversales varones de varones, y de hembras, sino que tambien los excluye)

105 Este sentido se cõprueua glossando las palabras, porque en el principio de la clausula contempla los posseedores del mayorazgo varones, y hembras promiscuamente, ibi: *Otro si ordeno, y pongo por condicion, que si al tiempo de la muerte de vos el dicho mi fijo, nieto, è visnieto, ò sus descendientes, ò quando quiera que por las causas contenidas, è declaradas en este mayorazgo lo perdiere, y dexare, è no pudiere auerlo, & sub appellatione filiorum, & nepotum comprehenduntur filiæ, & neptes*, por ser comun al vno, y otro sexo: *l. si quis ita 16. in princ. de testam. tutell. l. si ita sit scriptum 45. vers. Nam si ita, de legat. 2. l. qui duos 62. l. legatis 65. §. æquis, l. seruis legatis 81. l. Lucius Titius 93. §. quæsitum, de legat. 3. l. ait diuus 16. in princ. de iure fisci, l. 1. l. detestatio, §. 1. l. appellatione 51. iuncto princ. cum fine, l. patroni 52. l. inter stuprum 101. §. vlt. l. quisquis 116. vers. Respondi, l. non est sine liberis 148. l. hominis 152. l. liberti 181. l. pronuntiatio 195. in princ. l. iusta 201. de verb. signif. plures quos adducit D. Ioseph Vela discer. 3. tom. 1. num. vlt. & 2. to. discert. 49. nu. 80. omissa pro nunc disput. vtrum sub appellatione verbi,* Masculi, *fœminæ comprehendantur.*

106 Y mas claro la palabra, *descendientes*, comprehende varones, y hembras, *auth. de hæred. ab intest. venient. in princ. & alia iura, & Doctores, quos adducit Peregr. art. 25. num. 8.* y esto es llano y sin disputa.

107 Y que en dichas palabras habló solo de los hijos, y nietos, y descendientes posseedores, y no de otros, se prueua con ellas mismas, ibi: *Lo perdiere, y dexare*, que presuponen adquisicion, y possession: *quia nemo priuatur, nisi prius habuerit, l.decem, ff.de verb.oblig. cap. ad dissoluendum de desponsat.impub.*

108 Las palabras siguientes confirman lo mismo, y disponen mejor la sucession de la hembra en defecto del varon del mismo grado, y linea, ibi: *Si vos el dicho mi hijo, è vuestros descendientes vtriusque sexus*, poniendolos en condicion per mixtim, & affirmatiuè, y en este caso todos concuerdan, q̃ sin distincion estàn llamados dispositiuamente, ex notatis per *Bart.in l.2. §.videndum, num 2. ad Tertul Decius cons.283. num.5. vers.Secundo respondetur. Paulus cons.559. num.1. vers.Nec obstant, libr.2. Ruinus Brunus Gabriel, & Cephal quos sequitur Rusticis in tract.an & quando liberis, lib.5. cap.4. num.1. a la sazon*, que es la que ha dicho de morir los posseedores de que va hablando, por la virtud del aduerbio, *a la sazon*, que corresponde a la diccion *tunc*, que induze expressa relacion al tiempo de la muerte, *l.si ita quis, l.si mulier, vbi Bart.de vulgar. & pup.* y por su naturaleza denota la extremidad del tiempo limitada, y coartada, y restringida, *l.in substitutione ff.de vulgar l.huiusmodi, l.vxori vsumfructum, ff.de verb.oblig.*

109 Luego se sigue, ibi: *No tuuieredes, ni tuuieren hijo, nieto, ni otro descendiente varon, nacido de legitimo matrimonio por la via masculina.* Y si estas palabras fueran vnicas per se stantes absque alijs, huuiera camino de dudar, y obligaràn a la combinacion con las antecedentes, y con otras clausulas del principio, donde se dio llamamiento a la hembra, en defecto del varon de su linea y grado, y se huuieran de concordar, ò interpretar, que se pudiera hazer eficazmente por muchos medios, pero no estan por si solas, sino con restriccion, y declaracion euidente, ibi: *A quien pertenezca el dicho mayorazgo, segun que en esta carta, è institucion se contiene.*

110 Y antes de entrar en ellas se aduierte, que en las dos primeras partes de esta clausula tienen las hembras su llamamiento claro, y literal en cada vna. Vno en las palabras, ibi: *Que si al tiempo de la muerte de vos el dicho mi hijo, nieto, o visnieto, è sus descendientes en este mayorazgo lo perdiere, y dexare, &c.* Donde estan inclusas las hembras per mixtim, y los varones solo con la prelacion regular, vt supra diximus, contemplando a las hembras en la possession del mayorazgo. Y el otro en las siguientes, ibi: *Si vos el dicho mi hijo, è vuestros descendientes, &c.* donde tambien estan puestos en cõdicion afirmatiua varones y hembras per mixtim, y como tales dispositiuamente llamadas.

111 Vnde, quando en las palabras, ò clausulas siguientes tuuieran D. Iuan de Argote, ò don Fernando Ioseph de los Rios llamamiento literal, ò tacito, que no tienen, se les ha de preferir por preciso rigor de letra la dicha do

ña Catalina, que le tiene indiuidual, literal, y expresso en lo antecedente, y quando lo tenga subintelecto, es lo mismo por la prelacion, que en las substituciones da el orden de su constitucion, *vt in l. hæredes mei, §. fin. ad trebell. l. quoties in princ. l. generaliter, §. quid ergo, de fideicomm. libert. l. qui soluendo la segunda, de hæred. inst. text. expressus in l. cum pater, §. à te peto, de legat. 2.* ibi: *Non esse datam electionem, sed ordine scripturæ factam substitutionem respondi.* Con que tambien entramos en la decision de la *l. cum ita, alias l. omnia, § in fideicommisso, de legat. 2.* ibi: *Prius qui nominati sunt, &c.* tan seguida de todos.

112 Demas de que no tienen llamamiento, ni comprehensiō en dichas palabras: porque la fundadora circunscribiò estas calidades a los primogenitos, haziendo el mayorazgo regular, excepto en el caso de la vocacion del hermano del vltimo posseedor, que muriò sin hijo varon, y asi dixo, que estos han de ser *a los que perteneciere el mayorazgo, segun en esta carta, è institucion se contiene.* Y los que son ya lo hemos visto en estas clausulas, y las antecedentes, siruiendo aqui esta relacion, ò restriccion de repetir aqui las primeras clausulas, donde se diò el orden de suceder, como si estuuiessen a la letra. *Casanate cons. 36. num. 6.* ibi: *Nam illa verba clausulæ finalis, & sub forma, & ordine supradictis declarant mentem testatoris, vt velit formam, & ordinem supradictum protinus obseruari omni prorsus extensione explosa.* Y en el num. 7. dize, que declaran la disposicion, *ità vt vltra casum expressum non extendatur: cap. frequens, de restitutione spoliat.* y prosigue con elegantes doctrinas.

113 Y la palabra, *ni otro descendiente varon,* no diuersifica el comprehendido en ella de la especie de primogenitos de que va hablando, antes precisamente aquel *sub dictione alius,* ha de ser primogenito, asi por lo que de la contextura de la clausula se deduze, como porque esta diccion *alius*, por su naturaleza es repetitiua, y relatiua de los de la misma especie, etiam in qualitate, & cum qualitate: *l. quidam relegatus, de rebus dubijs, l. 3. vbi glos. C. de seru. fugitiu. cap. sedes de rescript. l. fin. § cui dulcia, de vino tritico, oleoq; legato,* sino es en caso que la sugeta materia persuade lo contrario, ò se sigue absurdo, vt per S. Lucam, *Ducebantur, & alij duo nequam cum eo,* latissimè comprobat *August. Barbosa de diction. dict. 26. à num. 1.*

114 Y en esta clausula y palabras es imposible que se comprehendā todos los descendientes varones de Alōso de Argote, para que como puestos en condicion tuuieran llamamiento antes que el posthumo primogenito, y este por derecho, por la sugeta materia, y por las mismas clausulas, en todas tiene llamamiento indiuidual y expresso, y no auia de preferirle otros transuersales, encontrando toda su disposicion, declarada con palabras, y hechos: y asi es preciso entender, que ni estan puestos en condicion, ni en disposicion los agnados, ni cognados transuersales a los primoge-

mogenitos, con q̃ tãbien se entẽderà mejor q̃ la calidad *por via masculina,* no los comprehendiò, ni calificò, y solo se puso para la prelacion regular de los varones de la via masculina de la misma linea y grado que la hẽbra, como tambien se probarà con las siguientes palabras, q̃ se iràn põderãdo.

115 Accedat his, que quando estuuieran puestos en condicion (que no estàn) todos los descendientes de Alõso de Argote, en aquellas palabras, *No quedando hijo, nieto, ni otro descendiente varon por la via masculina, a quien pertenezca el mayorazgo,* no estuuieran, ni pueden estar puestos en disposicion: porque si bien esta question la decidio la *glos. fin. in l. Lucius la 2. de hæredibus inst.* como và propuesta, y despues la reconocieron los Autores de mayor nombre, que refieren *Molina lib. 1. cap. 6. à num.* 1. y los que refiere *Fusario q. 437.* resumiendo à *Rusticis in tract. de filijs in condit. positis, lib. 5. y Menoch. lib. 4. præsumpt. 76. y el Addicionador de Molina in d. lib. 1. cap. 6. num. 1. 2. & 3.*

116 En mayorazgos de España no corre propter eorum perpetuam naturam, & etiam si aliunde coniecturis deducatur mens testatoris, vt vocati censeantur, estas son las dos falencias potissimas que tiene esta regla, y a ellas se reduze quanto han escrito los que disputan la question, vt agnoscit *Molina d. lib. 1. cap. 6. num. 2. & 3.* y los demas que van citados: y faltando los terminos destas limitaciones, filij positi in conditione negatiua vocati non censentur.

117 Vna, y otra falta en este caso, a la perpetuidad no se contrauiene, porque aunque estos hijos, y descendientes calificados no sucedan, serà perpetua la sucessión con esta calidad, y sin ella, y cessa la limitacion, y entra la regla, vt non obscurè deducitur à *Molin. d. num. 2 & 3.*

118 Las conjeturas no solo faltan, pero las ay inuencibles contra los que se pretenden puestos en condicion, con llamamiento calificado, respeto de la restriccion a los primogenitos que lleuamos ponderada, y del llamamiento literal de las hembras, y del que en esta misma clausula se les dà, antepuestas, y preferidas a los transuersales, vt benè ratiocinatur *Fusarius d. q. 437. à num. 11.* y lo contrario fuera retractar quanto se auia cuidado de expressar, especialmente queriendose incluir los transversales, y excluir la hija primogenita. *Rota apud Ludouis. decis. 315.* Y finalmente aqui faltan todas las conjeturas para suplir la vocaciõ, de quibus latè per *Fusariũ d. q. 436.* y sobra la declaracion de la fundadora en esta clausula, ibi: *Y que antes desto alguno, ni algunos de mis parientes, nietos, ni descendientes no se entrometan en ocupar, ni auer la sucessión deste mayorazgo: y que esta orden, y regla sea guardada, y tenida en la sucession de los varones mayores.*

119 Aqui si contemplò todos los transuersales de los primogenitos para excluirlos auiendo posthumo, ò posthuma de primogenito, porque la diccion, *alguno, ni algunos,* con la negatiua, *ni,* son vniuersales: *Et includunt*

omnem

omnem speciem quæ posset sub genere comprehendi, glos. fin. in cap. si propter de rescriptis, lib. 6. latissime omnium Tiraquel. in l. si vnquam, C. de reuoc. donat. verbo, Omnia, num. 13. & 14. & melius sine limitatione noster. August. Barbos. de dict. dict. 22. vbi num. 6. de negatiua, *ni algunos*, que se incluyen todos, sin que se pueda exceptuar vno: y siendo assi que les prohibio la sucession por la posthuma, no pudo auerlos puesto en condicion a lo menos para preferirlos, pues los recopilò, y coacerbò distintamente para posponerlos, ò excluirlos, sin dexar camino a la imaginacion mas sutil, pues dixo: *Ni algunos de mis descendientes, ni parientes.* Y luego dixo: *Y esta regla se guarde con los varones mayores descendientes de vos el dicho mi fijo.* De forma, que los demas quedan fuera della para la exclusion que les haze: *l. cum Prætor de iudicijs, cum vulgatis.*

120 Luego se siguen las palabras, ibi: *E tuuieredes, è tuuieren hijo, ò nieto, ò otro descendiente por la via femenina*, sin restriccion, ni relacion alguna, vsando de palabras complexiuas de vno, y otro sexo: *l. iusta lege filij appellatione, l. quisquis de verb. signif. Molin. lib. 3. cap. 4. num. 10. & seqq. Peregrin. art. 25. n. 1. & 2.* y como puestos en condicion afirmatiua se incluyẽ varones, y hẽbras absque omni cõtrouersia, & cẽsentur vocati, & vocatæ, vt supra probauimus, y añadimos à *Fusario d. q. 437. à n. 234. con muchos que cita hasta el* 238. sin que pueda obstar que doña Catalina no desciende por linea femenina, sino por la masculina, porque basta para que tãquã caput lineæ fœmeninæ se comprehenda: *vt resoluit Castrensis in l. maritus, num. 4. C. de procuratoribus.* Y assi, corriendo con el fundamento que los otras partes hazen en estas palabras, sola doña Catalina es la que le puede hazer en ellas, como hija del vltimo posseedor.

121 Pero ni vnos, ni otros estàn puestos en disposicion, ni fue el intẽto darles vocacion, sino referirlos para suspenderles la sucession hasta el nacimiento del posthumo, ò posthuma, vndè *nihil probant, nec disponunt, vt in l. si ita quis hæredes, de hæred. inst.* ibi: *Quia non tàm coniunxisse, quàm celerius dixisse videatur*, porque solo las puso para hazer transito a lo que la clausula dispone perfectamente en el caso del posthumo, y por si, no obraron efecto, enseñolo *Bald. in l. 1. C. de legitimis hæred. num. 5. ad fin. vers. Ex materia*, ibi: *Quando clausula ponitur in coniunctione, & non absolutè, non respicit, nisi proprium determinabile*, Anchar. Regiensis famil. quæstionum, ibi: *Prout etiam dicitur de verbis positis transitiuè, l. filium, quando dies legati ced. Menoch. lib. 4. præs. 181. n. 15. vers. Declaratur octauo, Marcus Brunus cons. 37. num. 50. vers. Quarta ratio*, y entonces excluirlos, como lo dize la clausula en las palabras que lleuamos ponderadas, ibi: *E que antes desto, &c.* dando la sucession, y prelacion al hijo, ò hija, posthumo, ò posthuma del primogenito, y por lo menos sirue eficazmẽte esta glossa, y põderacion *de los descendientes por linea femenina*, para persuadir la contemplacion q̃ hizo de los comprehendidos en ella.

Y

122 Y concluimos,cō que de qualquiera ſuerte que a los pueſtos en cōdicion negatiua,ò afirmatiua ſe les quiera atribuir vocacion,ſe la ſuſpendio ibi: *Remaneciendo vueſtra muger legitima,ò la ſuya preñada,quiero, y mando,que eſte dicho mayorazgo,è ſuceſsion del eſtè ſuſpenſo y vaco.* Et ibi: *Y ſi pariere fijo,aya y herede el tal fijo eſte dicho mayorazgo,è ſi fuere hija: ſe guarde la orden deſte dicho mayorazgo*: que fue la que ſe dio en el principio en la ſegunda clauſula,con excluſion por el tio, y en ſu defecto con llamamiento literal.

123 Las palabras ſiguientes,ibi: *E que antes deſto, alguno,ni algunos, &c.* van ponderadas ſupra las que ſe ſiguen a eſtas, ibi: *Y eſta orden y regla ſea guardada,y tenida en la ſuceſsion de los varones mayores deſcendientes de vos el dicho mi hijo*: aunque van ponderadas,añadimos,que en eſta regla dio la razon que tuuo de poner las calidades de varon en varon,y de linea maſculina en las partes que lleuamos aduertido,y aunque alli las reſtringiò a los primogenitos,aqui las puſo por regla, y razon de ſu diſpoſicion, iunctis ijs, *E aſsi de varon en varon*: que como amplia las palabras menos cōprehenſiuas,haſta conſeguir ſu efecto,reſtringe las amplas,y comprehēſiuas de muchos caſos y perſonas,a los expreſſados en la razon. *Raudenſis var. cap.42. à num.70. & 75.*

124 E inmediatamente dà otra vocacion general y abſoluta a la hembra, ibi: *Y en defecto de varon, ſe guarde la ſuceſsion, regla, y orden, como, è de la manera que por mi eſtà dicho,y declarado*: que es la del principio,que muriēdo el vltimo poſſeedor ſin hijo varon,ſi tuuiere hermano, ſuceda eſte, y no ſu hija,y ſino tiene hermano,ſuceda ſu hija.

125 Y conſecutiuamente dize,ibi: *Por manera,que auiendo varon,no pueda ſer llamada muger alguna.* Eſta clauſula no haze mas obra,que las clauſulas primeras,que van interpretadas,y con menos dificultad, porque acabando de llamar la hembra poſtuma,dize: *Que quiere ſe entienda entre los varones mayores (eſto es primogenitos) deſcendientes de ſu hijo*,y por falta del vltimo primogenito varon,llama la hembra abſolutamente,luego ſin diſputa la excluſion general que ſe ſigue de hēbras,en la miſma clauſula, y oraciones contiguas,ha de ſer como lo lleua dicho,por los varones primogenitos de la miſma linea,y no por tranſverſales, *ſiquidem vna pars teſtamenti aliam declarat*,eſpecial la precedente: *l.ſi ſeruus plurium, §.fin. de legat. 1. l. 1. de rebus dubijs, l. ſi cum fundum, de verb. oblig.* y aſsi ſacò la conſequencia del miſmo llamamiento antecedente de hembra,en defecto de varon,ibi: *Por manera,que auiendo varon,no pueda ſer llamada muger.*

126 Las palabras vltimas, *E prefiera el mayor al menor*, ſon comunes,y ordinarias,y comprehenden varones y hembras,è induzen regular ſuceſsiō, *nam regulariter maſculinum concipit fœmeninum, l. ſi ita ſcriptum, l. ſeruius in princ. & in §. ſed ſi pueris, l. qui duos, de legat. 3. l. inter ſtuprum, §. fin. de*

 verb.

verb.sign. Y en mayorazgos es conclusion sin controuersia, *Molina lib.3. cap.4.num.10.& seqq. Peregrin.art.25.num.1.& 2.*

Articulo vnico.

Que D. Iuan Fernandez de Argote y Aguayo, y D. Fernando Ioseph de los Rios y Argote, no tienen jamas inclusion por las calidades de varones, y de linea masculina, ni ay agnacion, ni masculinidad.

127 Lo primero, porque sin apurar qual de las dos opiniones contrarias en la question, *Vtrum cessante agnationis ratione ex sola vocatione masculorũ fœmina excludatur*, es la mas verdadera, teniendo la negatiua por si grauissimos Autores, y fundamentos que refieren el señor *Molina lib.3. cap.5. à n.32. ad 36. y su adicionador*, en los terminos de la afirmatiua, q̃ lleua *Molina d.lib.3.cap.5.n.30.* y resuelue num.37. no es comprehendido D. Iuan de Argote, ni don Fernando Ioseph de los Rios, porque para que esta vocacion de varones excluya las hembras de la linea, y se admitan los remotos, se requiere precisamente, que comprehenda todos los varones, de tal manera, que sus llamamientos sean absolutos, *& nulla facta mentione fœminarum*. Assi lo entendiò Casanate, con muchos que cita, *cons.50.n.32. in fine*, y el mesmo *Molina loco citato n.71. concl.14.* que se ponderarà despues, y su *Adicionador num.30. vers. Prima conclusio.*

128 Y en esta fundacion no se hallarà parte, ni clausula donde esten comprehendidos, ni llamados todos los varones, porque los que estan llamados con las calidades de masculinidad, solamente son los primogenitos, y el hermano del vltimo, & sub nomine primogeniti, no se puedẽ cõprehẽder los q̃ no lo son *verè, & naturaliter*, Porq̃ la expressiõ del grado, induze personalidad, restringiẽdo la latitud, q̃ aliàs pudiera tener por la sugeta materia: *argu. l. iubemus, C. ad Trebell. l. Gallus, §. instituens, de lib. & posth. D. Larrea decis.54. n.14. Surdus cons.403. à n.24. Castillo tom.5. cap.90. nu.2. vbi pluribus comprobat*, mejor *Molina lib.3. cap.5. num.37.*

129 Y quando no huuiera restringido la calidad de masculinidad a solo los primogenitos, no pudieran comprehenderse los demas transuersales, aunque descendientes de la fundadora, porque siendo assi, que para que tenga lugar la opinion de Molina, es necessario que discurra por todos los varones el fundador, en la clausula fol.   en la sucession de la postuma los dexa fuera de la sucession, ibi: *Y que antes desto, alguno, ni algunos de mis fijos, nietos, y descendientes, ni mis parientes, &c.* Con que no queda duda al intẽto, pues quedaron todos excluidos por la hembra, fuera del primogenito, y del hermano del posseedor, que muriò sin dexar hijo varon.

130 En la calidad de linea Masculina tampoco se comprehende don Iuan de Argote, porque siempre que se haze mencion de linea, es del vltimo posseedor, y no de las lineas inflexas, *Couar. pract. q.38. n.6. Molina c.6. n.33. & est elementalis conclusio.*

Sin

131 Sin embargo que si el pleito fuera entre descendientes del vltimo posseedor, venciera la hija contra los agnados y cognados, porque las dichas calidades se han de entender de prelacion regular, in paritate gradus, *optimè Cephalus consf.616.n.16.lib.5.& alios quos supra in 1.p.citauimus*. Pero siendo con otros transversales, aunque descendientes de la fundadora, y de primogenitos, no es la question para disputada, sino para reconocida: y aũ no estamos en estos terminos, sino en el de vocaciõ de personas ciertas, que fueron los primogenitos, sub quibus non includuntur alij per qualitatem masculinitatis, & lineæ masculinæ, *Molina lib.1.cap.5.n.37.* sino es en falta de la hembra, que estonces entraran por lo regular, cessante agnatione. *Molina lib.3.cap.5.n.69.egregiè Fusar.de subst q.346.n.5.& per totam quæstionem.*

132 Y la fundadora atendiò a esto mismo, y en muchas partes de su disposicion lo expressò, porque considerando al vltimo posseedor del mayorazgo sin hijos, nietos, ni visnietos varones, y con solas hijas, llamò al hermano del posseedor, que era la linea mas cercana, *& aliquo modo potest dici de linea fratris, dixerunt addentes ad Molin.lib.3.cap.5.nu.72.col.4.in princ.* excluyendo la hija, y por falta deste hermano, no hizo ascenso a los varones agnados, que quedauan ya postergados descendientes suyos, y de los primogenitos, como era preciso, si contemplara la agnacion entre todos, *vt ex Hondedeo consf.57.num.66.lib.1.Mieres p.2.q.6.num.65.Castillo lib.5.cap.92.num.15.& 16.in 4.& 5.casu, & ex alijs diximus supra num.* sino que le dio llamamiento literal à la hija, con el grauamen de casar con alguno de los que quedauan excluidos, y pospuestos por los primogenitos: y despues en la vocacion del postumo, ò postuma mandò, *que alguno, ni algunos de sus hijos, nietos, ni descendientes les impidiessen a los de la linea del vltimo posseedor la sucession del mayorazgo.* De forma, que atẽdio la fundadora a la linea del vltimo posseedor, y no a las que forman los primogenitos, que son diuersas desta, y no se atienden, expressè *Molina lib.3.cap.5.numer.34.maximè numer.35.& expressius antea d.lib.3.cap.4.numer.35* y con los modernos su addicionador, in quibus ad saturitatem.

133 Y la expression que la fundadora hizo destas calidades en la forma q̃ la hizo, prueua que el mayorazgo no es de agnacion, sino regular; porque la obseruancia de la linea, es contraria a la agnacion, que propriè non habet lineam, antes la contrauiene, haziendo transito a buscar agnado en qualquiera linea que le halle. *Bald.consf.334.nu.9.lib.3.versf.Nec huic obstat, & num.10.versf.Quia respondeo quod agnatio*, a quien todos siguen. *Auendaño in l.40.Tauri, glosf.15.n.40. Mieres, Castillo*, y otros que citan, *addentes ad Molinam lib.3.cap.6.num.33.*

134 Aunque para vencer doña Catalina, no necessita de prouar que este

mayo-

mayorazgo; no es de agnacion, ni de masculinidad; ni regular, porque con sentar su llamamiento en el caso sucedido le basta, *ex d. l. cum ita, §. in fideicõmisso, de legat. 2.* vt ostensum est, adhuc ex abundanti, y por la obligacion de proponer todos los motiuos, y por la consonancia con los propuestos, dezimos, que ni ay agnacion absoluta, ni limitada, ni simple masculinidad en esta disposicion.

135 Primò, porque no auiendo, como no ay expressa razon de conseruar la agnacion, aunque huuiesse mas generales y comprehensiuos llamamiẽtos de varones de varones, y descendientes, sin limitacion por linea masculina, auiendo como ay llamamiento de hembras repetido tantas vezes, no solo especial en la clausula 2. fol. y en la vltima fol. sino general y absoluto, & per mixtim en la clausula en que se pusieron en condiciõ todos los varones y hembras descendientes de Alõso de Argote, fol. y de cognados descendientes de la hija, en la clausula fol. no puede auer, ni ay subintelecta razon de agnacion: porque el medio eficaz por dõde se destruye, y se conuence, es el llamamiento de hembras, no solo en todos los casos donde faltan varones de la misma linea y grado, como en esta disposicion, sino quando en alguna parte della està llamada alguna hẽbra. Por constante sentò esta conclusion *Molina*, que es *la 7. lib. 3. cap. 5. num. 50.* ibi: *Quod quoties in aliqua parte, seu clausula primogenij vocantur fœminæ, etiam si pluries in eo primogenio masculi vocati fuerint in eo non cẽsebitur habita agnationis ratio: sed solum prælatio masculis tributa: ita vt in eorum defectum fœminæ eiusdem gradus succedant.*

136 La conclusion es firme, y la tuuo antes *Baldo cons. 473. lib. 5.* donde dize, que se ha de tener por de agnacion, *quando fœmina semper excluditur, & nullo casu admittitur, idem tenuit Alex. cons. 115. num. 10. lib. 2. Socino Senior, Socino Iunior, Decio, Parisio, Carolo, Molin. Curtio Iunior, y Crauet. tà à Molina adductis d. num. 50.* Y faltando la contemplacion de la agnacion, como falta en el caso que se llaman hembras, cessa la extension, ò cõprehension de otros casos, y personas, y solo tendran prelacion a las hẽbras los varones llamados, y lo notò por singular *Molin. d. num. 50. in fine*, ibi: *Quod est satis singulare, &c.*

137 Y en el vers. siguiente, ibi: *Ex quibus*, refuta à *Gregor. Lop. Anchar̃ano*, y otros que pensaron, no cessar la razon de la agnacion, por tener las mugeres, ò cognados llamamiento en alguna parte de la disposicion: y por lo menos la opinion destos, y de los que le siguen, no puede correr absoluta, y generalmente, sino que se ha de entender, ò en caso que se espressa la conseruacion de agnacion, y no quando se deduze de los llamamiẽtos calificados de varones: *Tunc namque* (dize) *illam deducere non possumus quando in aliqua parte cognatus fuit vocatus*, ò en caso que se quiera considerar la agnacion solamente en los llamados: *Non autem vt ex earũ voca-*

vocatione possimus eam dispositionem ex ratione considerationis agnationis extendere ad alios nos vocatos, vt ibi Molina.

138 De forma, que no se ha de tener por mayorazgo de agnacion en el q̃ ay llamadas hembras, ò cognados en el en alguna parte de la disposicion, segun la conclusion de *Molina d.nu.50.* sed solum masculis vocatis prælatio tributa, que es nuestro caso, en que solo estan llamados primogenitos de varon en varon, por linea masculina, que es la natural, regular, y de substancia: y en defecto destos, el hermano del posseedor, y sus descendientes varones primogenitos, y a lo sumo los descendientes varones del vltimo posseedor, de quien alias se puede entender la calidad de linea masculina, y no de otra, vt prædiximus. Si bien en los terminos deste mayorazgo solo se puso esta calidad a los primogenitos de linea derecha descensiua, y no al vltimo posseedor; pero como no ay opositor desta especie, que se entienda en los primogenitos tan solamente, ò en los hijos, nietos, y visnietos del vltimo posseedor, en qualquiera de los dos casos, y en ambos habemus intentum.

139 Y tambien le tenemos en qualquiera de los dos casos en que pudieron opinar los que lleuaron la contraria, y en ellos se ha de entender precisamente que resoluieron, y no en otros, como sienta *Molina d.n.50.vers. Ex quibus.* Porque en el primero no estamos, pues no ay expressa razon de agnacion en este mayorazgo, y la tacita se excluye por los llamamientos de hembras, y cognados, y quando no se excluyera, bastaran los llamamiẽtos de hembras para impedir la extension, ò comprehension de otros casos y personas, vt superius dixit, ibi: *Quod est satis singulare, &c.* & enixius *nu. 37.vers. Nec obstat*, ibi· *Nam illud verum est ad hoc, vt sciamus ex hac ratione non expressa, non posse sumi argumentũ exclusionis fœminarũ vltra casus, vbi institutor verbum masculis expresit, si in alia parte de fœminis meminit, sed ad hoc, vt in casu quo expressit verbum masculis ex eo non censeatur fœminas propter masculos remotiores excludere.* El segundo, en que si se considera agnacion, ha de ser restringida a las personas llamadas, aunque estemos en el nihil refert, porque ninguno de los dos opositores es primogenito, ni descendiente de vltimo posseedor, ni hermano suyo, ni descendiente del, y ninguno otro tiene llamamiento, y de la razon de conseruar agnacion en estos, no se puede induzir llamamiento extensiuo, ni comprehensiuo de otros, como resoluiò Molina.

140 Lo mismo en quanto a que no es mayorazgo de agnacion, quando en alguna parte de la disposicion ay llamada muger, dexò sentado *Molina nu.25.d. lib.3.c.5.* en la segunda conclusion, en que dio por de agnacion el mayorazgo, en que simpliciter, & absolutè estan llamados varones, nec de fœmina in aliqua parte meminerit, aunque no se expresse la conseruacion de agnacion, tunc namque fœminæ excluduntur propter remotiores. Y en

el n.29.boluiò a concluir con mas energia, ibi: *Quod tamen intelligendũ erit, quãdo semper maioratus institutor masculos ad eiusdem successionem simpliciter, & absolutè inuitauit, nec fœminam in aliqua parte maioratus admisit.* Y assi admitida la hembra en qualquiera caso, no es mayorazgo de agnacion, ni por la vocacion de varones se excluyen las hembras de mejor linea, que es lo que concluyò directè *in 7.conclus.num.50.*

141 La misma resolucion tuuieron doze Autores modernos Regnicolas, y estrangeros, que cita el addicionador de *Molina d.nu.50.* y *Fusario q.499. n.22*, cita otros por ella, y la sienta *n.24.* Y aũque otros que cita el mesmo *Fusario nu.23.d.q.* dizen, que en las substituciones en que estã llamados varones, censeatur habita agnationis ratio, ferè omnes illi loquntur in statutis, como dize *Fusario*, y assi es recibida comunmẽte la opiniõ de *Mol.*

142 Y los que no la reciben tan absolutamente como la sentò *Molina*, la interpretan distinguiendo casos, vt videre est apud *Peregr.art.25.n.26.Fusar.d.q.499.n.24.& apud addentes ad Mol.d.lib.3.cap.5.n.50. & ab eis citatos.* Y ninguno de los casos de las distinciones, ò limitaciones se ajusta al deste pleito, para que los dos opositores tengan inclusion en el caso succedido, por las calidades que pretenden.

143 Porque aqui no ay expression de agnacion, ni esta se contemplò absolutè, & simpliciter, pues huuo llamamientos de hembras, y cognados, por quien cessa la contemplacion absoluta, vt recognoscunt adẽtes in fine vers.primi, ibi: *Tum etiam, quia interueniente fœmina cessat agnatio.*

144 Y aunque D. Iuan de Argote, y D. Fernãdo Ioseph de los Rios se incluyen por la naturaleza, y perpetuidad del mayorazgo, no es con la repeticion de masculinidad, sino regularmẽte quãdo llegue su caso, vt per *Mol. d.lib.3.c.5.n.56.60.& 61.vers.Illud*, y su addicionador dà la razon *n.60.* ibi: *Quia in casibus qui à lege supplentur, non fit repetitio masculinitatis, & antea in terminis de agnacion restringida dixerat nu.18. & nu.37.vers.Nec obstat, & in indiuiduo d.n.50.vers.Ex quibus*, ibi: *Secundo, quod censeatur considerata ratio agnationis, quo ad solas personas vocatas, non autem vt ex earum vocatione posimus eam dispositionem ex ratione cõsiderationis agnationis extẽdere ad alios nõ vocatos:* & magistraliter dixerat *Mol.li.1.c.6.n.26.*

145 Y no puede obstar dezir, que para la sucession de los primogenitos no tenia necessidad la fundadora de calificarlos, porque de su naturaleza tienen prelacion, y continuacion de linea masculina, y que assi se ha de entẽder que estas calidades comprehenden otros que necessitauan dellas para su admission contra las hembras de mejor linea.

146 Porque se responde, que esto en simesmo se desvanece. Lo primero, porque la fundadora como muger ignara del derecho, pudo, y quiso expressar las calidades naturales de sus sucessores, sin que estas obrassen otro misterio alguno. Lo segundo, porque en esta misma fundacion hizo otro

exemplar ſemejante en la ſucceſsion del poſthumo, teniendola por derecho, & ea quæ tacitè inſunt, vel ſunt de natura rei ſi exprimantur nihil de nouo operantur ab andè diximus ſupra. Lo tercero, porque es vulgar, y ordinario, que los teſtadores expreſſan lo que por derecho eſtà ya eſtablecido, como ſi ellos dieran ley: y en eſte, y en caſi quantos mayorazgos ay ſe expreſſa la repreſentacion, ſin que ſe neceſsite dello, pues por coſtumbre, naturaleza del mayorazgo, y leyes de Toro, y Partida ſe ſucede por repreſentacion, y es lo que menos ignoran mugeres, y ruſticos. Lo quarto, porque haziendo excluſion de hembra por el tio, y deſpues del por ſus deſcendientes, pudo poner eſtas calidades ſin comprehender a otros. Lo quinto, porque para que entre aquellos ſe ſucedieſſe de varon en varon mayor por linea maſculina, en los quales, ſi quiſiere don Iuan de Argote conſidere la agnacion, ſin ſacar la ſuceſsion a lo irregular de los mas remotos, in indiuiduo *Molin. lib.3.cap.4.n.30.*ibi: *Cum ſufficiat quod agnationis fauor aduerſus fœminas eiuſdem lineæ ex gradus, etiam natu maiores admittatur abſque eo quod protrahatur aduerſus fœminas lineæ, & gradus proximioris, &c.*

147 Siendo tambien conſtante en la materia de mayorazgos, que la agnacion puede tener ſu efecto, y ſe puede conſiderar en pocos grados, y perſonas, como en muchos, vt ex *Mol.d.lib.3.cap.5.n.50. verſ. Ex quibus*, ibi: *Quo ad ſolas perſonas vocatas non autem, vt ex earum vocatione poſsimus eã diſpoſitionem ex ratione conſiderationis agnationis extendere, & ex Bald.cõſ. 40.n.1.lib.3. & ex pluribus quos referunt addentes ad Mol. d.libr.3.cap.5. num.50.verſ. Aut agnatio*, ibi: *Neque venit in dubium, quod ratio conſeruãdæ agnationis ad certos gradus poteſt reſtringi, &c.*

148 Y procede la eſpecialidad, y reſtriccion de la agnacion, aunque ſimplemente ſe ordenen las ſubſtituciones de varones, ò de linea maſculina ſin taxatiua: *per l. quæ conditio.39.de condit. & dem. eruditiſsimè omnium D. Ioſeph Velaz. tom. diſcertat.49.n.69.*ibi: *Nã licet ſimpliciter ita diſponat, nec taxatiua aliqua dictione vtatur talis quidem agnatio, vtpotè ex accidenti, ac præter maioratus naturam eueniens ad alios gradus, vel lineas extendi non debet, &c.* y proſigue: *Pluribus comprobans, & quidem doctiſsimè ad quem miſſa facimus pro maiori comprobatione limitatæ agnationis.*

149 Pro quo etiam adfuit inſtitutrix, porque vt diximus, auiẽdo excluido la hija del vltimo poſſeedor por el tio hermano deſte, en ſu defecto la llamò incontinenti, dexando excluidos los demas tranſverſales a los primogenitos, como ſe ha prouado de las miſmas clauſulas, y eſpecial de la vltima, fol. que auemos ponderado a diuerſos intentos.

150 Secundò, no es mayorazgo de agnacion, porque lo fundò muger, a lo menos para preferir a la hembra de mejor linea los varones mas remotos, vt concludit *Mol.d.lib.3.cap.5.n.73.* De que ſe ſiguen dos efectos. Vno, q̃ en duda no ſe ha de tener por excluida la hembra, y ſe le ha de dar la poſſeſſion.

sion. Otro, y bien singular, que aunque aya conjeturas juridicas, siendo varon el que funda para excluir las hembras, estas no bastan siendo muger la fundadora, y quedan vencidas todas con solo este fundamento, vnde es necessaria expressa razon de conseruar la agnacion, ita *Mol. d. n. 73. ibi: Quod intelligendum est, etiam quando adsunt coniecturæ ex quibus fœmina propter masculos excludi solet ab illis enim ex hac coniectura discedendum erit aliàs namque hæc conclusio nullius effectus esset cum semper in dubio fœmina exclusa censenda non sit*; & addentes plures allegant.

151 Y aunque la fundadora en el principio deste mayorazgo fol. entrò diziendo, que le fundaua por conseruar la memoria de Diego de Argote su marido, y de sus hijos y descendientes, no fue esta la causa vnica, porque le añidiò otras; y quãdo lo fuera, se ha de aduertir, que en el fin del mayorazgo puso otra clausula contraria, que no se sacò en las primeras impressas, y se imprimiria en las segundas, fol. ibi: *Porque los dichos bienes deste dicho mayorazgo estèn siempre en mi memoria, y del dicho Diego de Argote mi señor, y marido; y el que los tuuiere, è posseyere, aya, y lleue los frutos, è rentas dellos en la dicha memoria, y del dicho mi marido, è linage, &c.* Poniendo aqui por causa vnica, y final, la conseruacion de su memoria en primer lugar, y despues la de su marido, y assi corrigio la clausula del principio, ò la supliò, y se ha de estar a esta vltima: *l. pacta nouissima, C. de pactis, cum simil.* si bien aunque no se huuiera ordenado esta vltima clausula, la conseruacion de la memoria expressada, no es conjetura de agnacion en España, porque igualmente se conserua por las hembras; *Molina lib. 3. cap. 4. à num. 6. & quos addentes citant, & alij passim.* Y en este mayorazgo grauò la fundadora a las hembras con los apellidos, y armas como a los varones: con que de vno, ni otro no se induze presuncion de agnacion, antes lo contrario.

152 Lo tercero, de la exclusion de hembras que tiene esta fundacion, no se induze agnacion, ni masculinidad, ni inclusion, ni prelacion de los dos opositores contra doña Catalina. Lo primero, porque esta exclusion fue limitada suspension, donec, vel quo ad vsque existiesse hermano del vltimo posseedor, y descendientes del varones mayores, fol. ibi: *Por manera, que auiendo varon de la dicha descendencia* (que es la del tio) *no puede ser llamada muger alguna*, y en caso de no auer estotro, statim la llama, sin passar a otros varones remotos, y se declarò mejor en la clausula folio donde excluyendo todos sus hijos, y descendientes por la postuma, luego admitiò generalmente las hembras en defecto de varones, y al instante bueluè a repetir la exclusion de hembra, ibi: *Por manera, que auiendo varon, no pueda ser llamada muger alguna.* De forma, que no auiendo de darse contradictoria simul vera de vn sugeto, y en vn mismo tiempo, que es impossible, por indubitable dialectica de suceder, y no suceder muger,

ger, es constante la restriccion a los primogenitos, maximè excluyendo aqui expressamente los demas transuersales sus descendientes, & prædiximus supra.

153 Y quando esta exclusion no tuuiera las restricciones precisas que põderamos, sino estuuiera per se simpliciter, & absolutè, no auiendo precedido llamamiento vniuersal de varones, ni en alguna parte llamado trãsuersales remotos, como no se hizo, es la que por si sola probàra la sucession regular deste mayorazgo. *Molina*, a quien todos siguen, *lib. 3. cap. 5. nu. 71.* ibi: *Quoties maioratus institutor genericè, & absolutè fœminas propter masculos à maioratus successione exclusit, nec se illas propter masculos remotiores excludere velle adiecit ea exclusio propter masculos eiusdem lineæ, ac gradus: non autem propter masculos remotiores intelligenda est, ita vt masculo eiusdem lineæ, & gradus deficiente fœmina in eius defectum ad huiusmodi maioratus successionem admittenda sit, ac si nihil peculiare circa hoc à maioratus institutore dispositum fuisset*, y prosigue fundando con las fuentes de la jurisprudencia. Fue tambien de *Couarruuias, Mieres, Auendaño, Aluarado*, y otros muchos que cita el *Addicionador*, y en el *vers. tertio. & hinc est*, dize, que la expressiõ de la calidad de varones en el hijo, nieto, y visnieto, y descendientes con exclusion de hembra, no induze irregular sucessiõ, porque esta calidad con exclusiõ, el mayorazgo la tiene por su naturaleza regular, *ex Beroio cons. 120. num. 74. lib. 2.*

154 Sin q̃ pueda obstar el *c. vnico de eo qui sibi, & hæredibus suis*, ibi: *Quia nõ patet locus fœminæ in feudi successione donec masculus superst ex eo qui primo de hoc feudo fuerit inuestitus*. Porque aunque corriessemos con la opinion, de que de feudo ad maioratum valet argumentum, este texto habla en feudo por cuya naturaleza la hembra se excluye por los mas remotos, y si en el mayorazgo estuuiesse dispuesta la exclusion de la hembra por los mas remotos, estos siendo llamados literalmente la excluyeran: pero no estando en este caso, como no estamos, la exclusion se ha de entender en lo regular de la misma linea y grado, que es lo comun de los mayorazgos, ita constanter idem *Molina lib. 3. cap. 8. num. 9.* y añade: *Prout aliqui terminos æquiuocantes facere solent*. Y citando muchos in fine, dize: *Quorum plures, & alij etiam qui de his æquiuocè loquntur in hoc casu, & in his terminis intelligendi sunt*.

155 Y estamos en mejores terminos, porque en esta fundacion no es absoluta y general la exclusion de hembras, sino limitada por hermano del vltimo posseedor: y lo que mas es, que en clausula aparte y perfecta ay llamamiento de las hembras per mixtim, sin relacion, ni restriccion, fol. Y en la clausula final fol. en su lugar de primogenita pospuestos todos los varones descendientes de la fundadora, excepto los primogenitos, y el hermano del vltimo posseedor, que es el exemplo mas vulgar de la

 succes-

sucesion regular, vt diximus supra, *Molina lib.2.cap.17. & ei addentes, & lib.3.cap.4. per totum, & passim, Casanate cons.23.num.4. Peregr. art.25. numer.27 Gabriel cons.91.num.7. & 24.lib.1.*

156 Con toda claridad auemos hecho demonstracion, que en el caso sucedido, por no auer primogenito varon, ni hermano del vltimo, tiene doña Catalina llamamiento por derecho, y leyes de partida, y literal, sin disputa, con q̃ la *l.45. de Toro* le transfiriò la possession ciuil y natural del mayorazgo, y tomò, y tiene la actual, y goza del mayorazgo, sin contradicion, que bastàra para no aumentar motiuos.

157 Pero el que se sigue es fortissimo, è influye en casi todas las conclusiones, y doctrinas que van notadas, porque pretender los dos opositores, siendo mas remotos, excluir a la hija del vltimo posseedor por subaudiciones, extensiones, comprehensiones conjeturadas, es contra el instinto natural: *l. sub conditione 18. de bon. poss. contra tab.* ibi: *Certo enim iudicio liberi à parentum successione remouendi sunt. Lara de vita hom. cap.30. num.87.* y mejor *Molina lib.3. cap.5. num.52.* ibi: *Cum in primogeniorum successione fœminæ propter masculos remotiores non excludantur, nisi id expressè, ac specificè dispositum sit; etiam si de familia, ac sanguinis conseruatione in eisdem agatur*, y es odioso, è irracional, *ideoquè strictè, ac tenaciter interpretatur*, dixo *Molina lib.3 cap.4. num.18.* y prosigue fundando por doctrinas seguidas de todos.

158 Y si bien huuo dos opiniones encontradas, vtrum exclusio fœminarum pro conseruanda agnatione sit odiosa, vel fauorabilis, que refiere *Molina d. lib.3. cap.4. à num.18. & seqq.* y en el *num.27.* lleua, que es odiosa, y correctoria del derecho, quidquid sit de la contraria, considerando odio a la hembra, y fauor a los agnados, que no la tolera *Molina num.30.* es tan superior el odio de excluir la hembra mas cercana, y mayor, siendo hija de vltimo posseedor, que prepondera, y vence el fauor de la conseruacion de agnacion, *d. num.30. cap.4. ait Molin. Nam illud intelligendũ est, quando fœminæ propter masculos eiusdem lineæ, & gradus excluduntur, secus autem quando propter remotiores: ea namque exclusio adeò iniqua, atque aduersus iura communia reputatur, vt odium hoc præponderet agnationis conseruationi, &c.* Y en el fin del num.30. dize: *Quod solum sufficiens est, vt materia hæc velut iuris communis correctoria, & odiosa restringenda sit.* De que necessariamente se sigue, que qualquiera ampliacion, comprehension, ò extension que pudiera darse en caso fauorable, les cessa a los dos opositores, con resistencia legal, y juridica.

159 Y le assisten a doña Catalina, que entra fundando como hija del vltimo posseedor, por derecho natural, diuino, y positiuo, y por la sugeta materia, vt supra, en este, y en el mayorazgo de doña Ines de Aguilar, latè diximus ex *l.2. tit.15. part.2. l.2. tit.18. part.3. latè Molina lib.3. cap.4. à num.*

num.5.& seqq.& lib.1.cap.3.num.12.& cap.6.num.22.& lib.3.cap.6.numer.33.& cap 9.per totum,& cap.10.num.6.Couarr.lib.3.var.cap.5.numer.5.& quos citat addentes ad Molin.dictis in locis,& passim alij: porque son las reglas primordiales, *à quibus recedere non licet*, sino es que cõ euidencia, y tal, que la subaudicion resista totalmente otro sentido, y se manifieste en contrario la admission del remoto, con exclusion de la hẽbra, vt latè *Molina*, con textos comunes indiuiduales, *d.lib.3.cap.4.n.32.& seqq.& multi ab addentibus relati.*

160 Con que se conuence, que auiendo cessado el impedimento del tio, aunque doña Catalina no tuuiera despues del llamamiento literal, le tiene legal contra los que pretenden estender la exclusion, y comprehenderse en lugar del tio; y estamos en caso claro, y quando fuera dudoso, ò por lo que lleuamos dicho, ò porque aunque fuessen ciertas las opiniones, que ayudarian a los opositores, auiendo otras, aunque fuessen menos prouables, en contrario, ò siendo las palabras capazes de admitir dos sentidos, ha de vencer la hija del vltimo posseedor, ex *d.l.Carbonianum,§.causa,de Carbon.edicto*, ibi: *Si vero ambiguam causam, vel modicum pro puero facientem*: y que baste qualquiera duda *in iure, & in facto*, lo prueuan *l.3.§.ibidem ff.ad exhibendum,l.ille à quo,§.si de testamento, ad Trebell. cum vulgatis.*

161 Et sic mittenda est in possessionem maioratus, ex *cap.1.§.inter filiã, si de feudo defuncti, Molina lib.3.cap.4.num.41.*ibi. *Si masculus remotioris lineæ,& gradus illam excludere prætendat interim in maioratus possessionem ipsa tuenda, atque conseruanda erit semper quæ in iudicio possessorio obtinere debet.* Y lo prueua con textos indiuiduales, vt ibi, & ei addentes.

162 Y esto es de superior fuerça, quando la hembra se halla en la actual possession, como lo està doña Catalina, como lo resueluen con treze Autores del Reyno, y estrangeros, addentes ad *Molin.d.lib.3.cap.4.numer.38.39 & 40.*ibi: *Hæc sententia proculdubio verissima est,& fortius si filia reperiatur in possessione bonorum, quia tunc in modum exceptionis fortiora sunt iura quæ pro fœmina adducuntur,&c.*

163 Con que por todos caminos, y por qualquiera dellos està hecha demostracion, que por voluntad, y literal disposicion de la fundadora sucediò, y sucede doña Catalina en este mayorazgo.

164 Pero quando aqui nos faltaran tantas euidencias, y este mayorazgo fuera de rigurosissima agnacion, & quod mirandum est, don Iuan de Argote, y don Fernando Ioseph de los Rios tuuieran llamamientos literales para entrar el vno, ò el otro en esta vacante, no pudieran entrar, ni suceder, contra doña Catalina, y los de su linea, por fundamentos eficazissi-

zifsimos, y euidentes, que no caben en la cortedad, y limite deste papel, y se representaràn en los siguientes.

Quinta parte.

Mayorazgo quinto, que fundò don Diego de Argote y Aguayo.

165 En 31. de Mayo de 1596. por escritura entre viuos. Y en 10. de Diziembre de 612. por testamento el dicho don Diego de Argote y Aguayo, hijo de Alonso de Argote, y nieto de doña Francisca de Aguayo, primero, y segundo llamado en los quatro mayorazgos antecedentes, hizo otros dos acrecentamientos de mayorazgo, y los vniò al de doña Ines de Aguilar su tia, con las mismas clausulas, condiciones, y llamamientos que ella puso, sin añadir, ni menguar cosa alguna: con que este mayorazgo se ha de regular por aquel, como si fuera todo vno mismo, y assi se expressò; con que no tenemos que dezir en èl, mas que lo que se dixo en el de la dicha doña Ines de Aguilar.

166 Lo que ay que põderar solo es: que siendo este fundador en quien doña Francisca de Aguayo hizo el dicho mayorazgo antecedente, inculcando en èl el de doña Ines de Aguilar, y consintiendo aquella mezcla, no agregò sus acrecentamientos al de doña Francisca de Aguayo, sino al de doña Ines de Aguilar, y los motiuos que tuuo, y efectos desta consideracion se tocaràn por escrito, ò de palabra, para la estimacion que el Consejo hiziere. Et sic in fauorem domnæ Catherinæ pronuntiãdum speramus. Salua in omnibus, &c.

Lic. D. Iuan Francisco de Nauarrete.